Beiträge

zur

Revision der Reichs-Justiz-Gesetze.

Von

Dr. Moriz Wittelshöfer,

Rechtsanwalt in Fürth (Bayern).

Fürth.

Verlag von Friedrich Eßmann.

1887.

Beiträge

zur

Revision der Reichs-Justiz-Gesetze.

Von

Dr. Moriz Wittelshöfer,

Rechtsanwalt in Fürth (Bayern.)

Fürth.
Verlag von Friedrich Eßmann.
1887.

Vorwort.

Wie man in den öffentlichen Blättern liest, wird vom Reichs-Justizamte Material gesammelt für eine Revision der am 1. Oktober 1879 in Geltung getretenen Reichs-Justizgesetze und soll vielleicht schon im Frühjahre 1887 dem Reichstage eine Vorlage in dieser Beziehung gemacht werden.

Unter gewöhnlichen Verhältnissen würde der Zeitraum von 7—8 Jahren, während dessen die Gesetze in Wirksamkeit standen, wohl zu kurz erscheinen, um schon zu einer Revision derselben zu schreiten. Da dieselben jedoch die *ersten* gemeinsamen Gesetze auf diesem wichtigen und schwierigen Gebiete im neuen deutschen Reiche sind, so rechtfertigt es sich wohl, schon früher als in gewöhnlichen Fällen eine allgemeine Revision derselben vorzunehmen.

Beiträge zu dieser Revision zu liefern ist die Absicht des vorliegenden Buches. Ich glaube, es kann für die Gesetzgebung nur von Nutzen sein, wenn Richter und Anwälte, die mitten im Rechtsleben stehen, auf diejenigen Mißstände hinweisen, die sich in ihrer Praxis bei Anwendung der Gesetze gezeigt haben, und wenn sie daran Vorschläge zur Verbesserung knüpfen. Das hauptsächlichste Verdienst, welches ich für diese meine Beiträge in Anspruch nehme, besteht denn auch darin, *daß dieselben sämtlich auf dem Boden der Praxis erwachsen sind.* Wenn sich diese Praxis nicht in großstädtischen, sondern in Provinzial-Verhältnissen bewegt, so kann dies dem Buche meines Erachtens nur zur Empfehlung

gereichen. Denn großstädtische Verhältnisse und Vorgänge üben dermalen einen zu großen Einfluß auf die Gesetzgebung, es thäte noch öfter not, daß auch die Rücksicht auf Verhältnisse kleinerer Art zum Worte und zur Geltung kömmt.

Allerdings kann man es sehr bezweifeln, ob solche systemlose Erörterungen zu einzelnen Gesetzes-Paragraphen für die Veröffentlichung in einem selbständigen Buche und nicht vielmehr höchstens für eine juristische Zeitschrift geeignet sind. Allein während es sehr viele solche Zeitschriften in Deutschland gibt, welche die Anwendung des bestehenden Rechts behandeln, ist mir — abgesehen von den Publikationen des deutschen Juristentags, die jedoch nur dessen jeweilige Themata und meist Gegenstände von größerer Bedeutung betreffen, — kaum eine einzige bekannt, welche sich die Verbesserung des bestehenden Rechts zum Zwecke setzt. Es wäre sehr gut, wenn für diese Aufgabe gleichfalls ein Organ geschaffen und hiedurch der Gesetzgebung ständig vorgearbeitet werden würde.

In dem Rechtsgebiete, in welchem ich die Anwaltschaft ausübe, steht als Zivilrecht das allgemeine preußische Landrecht in Geltung. Da dieses Recht als dasjenige, welches im größten Teile des führenden deutschen Staates gilt, auf das bevorstehende einheitliche bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich sicherlich nicht ohne großen Einfluß bleiben wird, so habe ich mir erlaubt, in einem Anhange vornehmlich einige Beiträge zu dessen Abänderung hinzuzufügen. Dieselben haben ihren Grund gleichfalls in Rechtsfällen, die in der Praxis vorkamen, und ich wünsche, daß man sie bei der Beratung des deutschen Zivilgesetzbuches möge verwerten können.

Fürth, 7. September 1886.

Dr. Wittelshöfer,
Rechtsanwalt.

Inhalt.

I. Reichsgesetze.

II. Anhang.

I.

Gerichtsverfassungs-Gesetz.

1. Einlassungsfrist und Gerichtsferien in Handelssachen.

Die Einlassungsfrist von zwei Wochen bei den Kammern für Handelssachen in § 102 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes erscheint uns zu lange. Da nach der jetzigen Gesetzgebung durch die Arrestpfändung ein Vorzugsrecht begründet wird, so wird von den Gerichten mit Recht nur selten ein Arrest bewilligt. Man ist daher saumseligen Schuldnern gegenüber meistens auf den Weg der gewöhnlichen Klage angewiesen. Für diese ist aber eine Einlassungsfrist von mindestens zwei Wochen im Handelsverkehre zu lang, denn in dieser Frist kann der Schuldner ausverkaufen oder doch sein Warenlager zum großen Teile räumen ꝛc. ꝛc., ohne daß die auswärts wohnenden Gläubiger Etwas hievon erfahren. Eine Frist von einer Woche dürfte genügen. Werden Einwendungen gegen die Klage erhoben und die Verhandlung kann innerhalb der Einlassungsfrist nicht genügend vorbereitet werden, so kann sie ja im ersten Termine immer vertagt werden. Häufig wird der Vorsitzende schon aus der Klage allein ersehen, ob Einwendungen zu erwarten sind oder ob es zu einem Versäumnis-Urteile kommen wird; er wird dann schon auf Grund dieser Erwägungen die Verhandlungs-Tagfahrt entsprechend ansetzen können.

Im Wechselprozesse zwar beträgt die Einlassungsfrist nur einen bezw. drei Tage. Aber es werden ja genug Handelsschulden eingeklagt, über welche keine Wechsel bestehen und für welche die kurze Einlassungsfrist Nichts nützt.

Auch die Frage wäre der Erwägung wert, ob es in Handels-

sachen überhaupt Gerichtsferien geben soll. Es bedeutet in diesen Sachen doch oft einen sehr langen Aufschub, wenn erst nach zwei Monaten ein Urteil erwirkt werden kann. Wie schon oben gesagt, nicht über alle Handelsschulden sind Wechsel ausgestellt, und doch können sie ganz einwandfrei sein. Geht ein Zahlungsbefehl vorher, so kann der Schuldner Widerspruch gegen denselben erheben, wofür er ja keine Gründe anzugeben braucht, und kann dann die Sache in Folge Gerichtsferien noch über zwei Monate hinausziehen. In Bayern hatten bis zum Jahre 1879 in Handelssachen die Gerichtsferien keine Geltung.

2. Feriensachen.

Nach § 202 Abs. 3 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes kann das Gericht und der Vorsitzende auf Antrag auch andere als die in Abs. 2 ausdrücklich erwähnten Sachen als Feriensachen bezeichnen, soweit dieselben besonderer Beschleunigung bedürfen. Dieser Ausdruck „bedürfen" scheint etwas zu eng gegriffen. Man denke z. B. daran, daß von der Beendigung eines Rechtsstreites, vielleicht eines schon weit gediehenen, mitunter die eines Konkurses abhängig ist. Daß hier der Rechtsstreit besonderer Beschleunigung bedarf, wird man zwar nicht sagen können, wohl aber, daß die ununterbrochene Erledigung desselben sehr zweckmäßig ist, damit auch der Konkurs seinem Ende zugeführt werden kann. Die Bestimmung wäre deshalb etwa dahin zu ändern: „Soweit eine besondere Beschleunigung derselben zweckmäßig erscheint." Gegen eine zu große Belastung der Gerichte während der Gerichtsferien durch diese Bestimmung sind dieselben dadurch geschützt, daß es ja immer noch in ihrem pflichtmäßigen Ermessen liegt, ob sie einem Antrage, eine Sache als Feriensache zu erklären, stattgeben wollen oder nicht.

II.

Zivilprozeß-Ordnung.

1. Gerichtsstand des Fiskus (§ 20 Z.-P.-O.)

Die Vorschrift, daß der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz der Behörde bestimmt wird, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten (§ 20 Z.-P.-O.), bringt gar manche Unzukömmlichkeiten mit sich. Daß dieselbe ein Privilegium zu Gunsten der Anwälte in der Hauptstadt, welche gewöhnlich der Sitz dieser Behörde ist, gegenüber den Anwälten in der Provinz darstellt, soll zwar gleichfalls nicht unerwähnt bleiben, ist aber noch der geringste jener Nachteile. Viel größer ist der Mißstand, der darin liegt, daß sich das Publikum in der Provinz, wenn es einen Anspruch gegen den Fiskus klagend verfolgen will, mit einem Vertreter in der Hauptstadt in Verbindung setzen und in den meisten Fällen behufs Informations-Erteilung 2c. 2c. ein oder mehrere Male in die Hauptstadt reisen muß. Der Laie wird häufig gar nicht wissen, welche Behörde berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten, ja manchmal ergeht es sogar dem Anwalte so, ohne daß ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann. Wir denken dabei namentlich an diejenige fiskalische Anstalt, welche in neuerer Zeit zu der größten Bedeutung gelangt ist und die wohl die meisten Klagen gegen den Fiskus veranlaßt, nämlich an die Staats-Eisenbahn. Was diese betrifft, so ist wenigstens in Bayern in keinem Gesetze bestimmt, welche Behörde in einem Rechtsstreite der Staats-Eisenbahn den Fiskus zu vertreten hat, sondern nur in der Verordnung vom 17. Oktober 1861 die Leitung und Führung der Staatseisenbahnbauten betr., und auch diese spricht nur von den

durch den Eisenbahn-Bau veranlaßten Prozessen. Ob in Preußen und Sachsen in neuerer Zeit bei Gelegenheit der Eisenbahn-Verstaatlichung in einem Gesetze Etwas darüber niedergelegt wurde, ist uns nicht bekannt.

Es erscheint wenigstens zweifelhaft, ob der Staat, der eine Eisenbahn betreibt, unter diejenigen Gewerbtreibenden fällt, welche in § 22 Z.-P.-O. mit dem dort angegebenen besonderen Gerichtsstande aufgeführt sind. Während manche Kommentatoren dies bejahen, wird es von anderen verneint und hat das Reichsgericht (Samml. von Entscheid. in Zivilsachen Bd. 2 S. 386) ausgesprochen, daß durch eine blose Eisenbahn-Station der Gerichtsstand des § 22 noch nicht begründet wird, sondern nur durch ein Betriebs-Amt. Es ist aber nur gerecht und billig, wie nach diesem § 22 ein jeder Unternehmer überall, wo er eine Niederlassung besitzt, mit Klagen, die auf den Geschäftsbetrieb derselben Bezug haben, belangt werden kann, daß so auch der Staat, welcher ein Eisenbahn- oder Postunternehmen betreibt, überall Recht nehmen muß, wo sich eine Eisenbahn- oder Poststation befindet, wenn sich die Klage auf den Geschäftsbetrieb der Station bezieht.

Der Einwand, der hiegegen erhoben werden könnte, daß sich juristische Beiräte der Eisenbahn-Verwaltung nur an der Zentralstelle befinden, ist nicht stichhaltig. Erstens kann sich der Fiskus in Anwaltsprozessen, die ja bei der Eisenbahn die meisten und jedenfalls die wichtigsten sind, nicht durch jene Beamten vertreten lassen, sondern muß gleichfalls einen Anwalt bestellen wie ein Privatmann. Und sodann muß auch ein Privat-Unternehmer, der in dem Gerichtsstande einer Zweigniederlassung belangt wird, sehen, wie er sich dort selbst oder durch einen Vertreter verteidigt. Der Fiskus kann aber nicht verlangen, daß er in solchem Falle besser behandelt wird als ein Privatmann. Im Gegenteile, wenn er juristisch gebildete Beamte in den betreffenden Zentralstellen hat, so wird er durch diese noch leichter als ein Privatmann mit dem auswärtigen Vertreter korrespondieren können.

Daß der Prozeß durch die Verlegung vor das Forum der Hauptstadt unter Umständen auch erheblich verteuert wird, wenn nämlich an Ort und Stelle Augenschein einzunehmen ist oder wenn die Vernehmung der Zeugen aus der Provinz vor dem Prozeß-

gerichte oder einem Mitgliede desselben stattfindet, ist gleichfalls gegen den § 20 anzuführen.

Wir halten daher einen ausdrücklichen Zusatz zu § 22 für empfehlenswert, daß der hier aufgeführte besondere Gerichtsstand auch für den Fiskus giltig ist, insoweit derselbe ein Eisenbahn-, Telegraphen-, Post-Unternehmen oder ein anderes Gewerbe betreibt.

Pfändung von Forderungen an die Staatskasse.

Mit der vorigen Änderung im Zusammenhange wünschten wir noch eine andere Bestimmung, die im Arrest- und Vollstreckungs-Verfahren zu treffen wäre. Nach § 730 der Zivilprozeß-Ordnung wird die Pfändung einer Forderung dadurch bewirkt, daß dem Drittschuldner ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts zugestellt wird, durch welchen ihm verboten wird, an den Schuldner zu zahlen. In den nicht seltenen Fällen nun, in welchen der Drittschuldner der Fiskus ist, ist es oft ungewiß und schwer zu ermitteln, welcher Behörde der Pfändungsbeschluß zuzustellen ist, eben weil es sich oft nur in sonst ziemlich unbekannten Verordnungen ausgesprochen findet, welche Kasse des Staats die betreffenden Auszahlungen zu leisten hat. Wir denken hier nicht nur und nicht einmal vorzugsweise an die Pfändung von Gehalts-Ansprüchen, denn hier wird es in der Regel allgemein bekannt sein, bei welcher Kasse der Gehalt zur Auszahlung gelangt. Vielmehr haben wir namentlich die Pfändung der Ansprüche von Handwerkern und Kaufleuten an den Fiskus im Sinne, z. B. an die Staats-Eisenbahn, die Militär-Verwaltung &c. &c. Auch wenn man ferner weiß, bei welcher Behörde der betreffende Anspruch zu beschlagnahmen ist, so ist dies oft die entferntere und schwerer zugängliche Zentralstelle. So kann es kommen, daß über der Zustellung an diese Stelle und noch mehr über den Nachforschungen, welcher Behörde zuzustellen ist, viele und namentlich im Arrestverfahren kostbare Zeit vergeht, die es dem Schuldner ermöglicht, seine Forderung an den Drittschuldner einzuziehen oder giltig darüber zu verfügen. Es wäre aber traurig, wenn hierüber einmal die Arrest- oder Vollstreckungspfändung einer Forderung nicht mehr ausgeführt werden könnte oder gar, wenn dieselbe hinterher für unwirksam erklärt werden müßte, weil die

Zustellung des Pfändungsbeschlusses nicht an die richtige Behörde erfolgte. Es kann kaum dem Rechtskundigen, gewiß aber nicht dem Laien zugemutet werden, in allen Fällen zu wissen, welcher Behörde ein solcher Beschluß zuzustellen ist. Es sollte daher zulässig sein, ihn auch derjenigen Stelle des betr. Verwaltungs-Ressorts zuzustellen, bei welcher die zu pfändende Schuld entstanden ist, also z. B. bei der Pfändung einer Forderung an die Staats-Eisenbahn nicht nur der General-Direktion derselben, nicht nur dem Oberbahnamte, sondern auch dem Vorstande derjenigen Eisenbahn-Station, bei welcher die Schuld zur Entstehung gelangte. Ebenso bei der Pfändung einer Forderung an die Militär-Verwaltung nicht nur dem Kriegsministerium, nicht nur der Korps- oder Divisions- 2c. 2c. Intendantur, sondern auch der Verwaltung derjenigen Garnison, bei welcher die zu pfändende Schuld entstanden ist. Es sollte zugelassen sein, den Beschluß den obersten und Mittelstellen des betreffenden Ressorts, aber auch, ihn den unteren Behörden mit Rechtswirksamkeit zuzustellen. Zwischen den einzelnen Zustellungen, ob sie an diese oder jene Stelle erfolgten, hätte die Priorität zu entscheiden.

Die untere Behörde hätte den ihr zugestellten Beschluß im regelmäßigen Geschäftsgange oder mit größerer Beschleunigung an die vorgesetzte Stelle oder an die betreffende Kasse einzubefördern.

Man kann diesem Vorschlage entgegenhalten, daß mit demselben dem Gläubiger oft ein schlechter Dienst erwiesen wäre. Denn während er den Pfändungsbeschluß der unteren Behörde zustellen läßt, zahlt die Zentralstelle, die noch Nichts davon erfahren hat, seinem Schuldner das Geld aus. Dem ist aber nicht so. Die Auszahlung der Gelder erfolgt vielmehr unseres Wissens regelmäßig durch die Unterbehörden: der Handwerker oder Kaufmann, der für eine Arbeit oder Lieferung an eine Eisenbahn-Station oder an eine Garnison Etwas von der Staatskasse zu fordern hat, erhält sein Geld regelmäßig durch die Station und bzw. die Garnison-Verwaltung ausgezahlt. Wird also dieser der Pfändungsbeschluß zugestellt, so darf und wird sie die Auszahlung nicht leisten. Umgekehrt kann es beim jetzigen Verhältnisse vorkommen, daß der Pfändungsbeschluß der Zentralstelle zugestellt wird, diese aber den untergebenen

Behörden schon die Anweisung zur Auszahlung erteilt hat und nicht mehr rasch genug Gegenauftrag erteilen kann.

Wir wünschten sonach einen Zusatz zu § 730 Z.-Pr.-O. etwa folgenden Inhalts: „Bei der Pfändung einer Forderung an den Fiskus kann der Pfändungsbeschluß sowohl derjenigen Unterbehörde, bei welcher die Forderung entstanden ist, als auch jeder ihr vorgesetzten Behörde rechtsgiltig zugestellt werden. Über den Rang der Pfändungen entscheidet die Zeit der Zustellung. Zustellungen, die am gleichen Tage erfolgt sind, haben gleichen Rang unter einander."

2. Vereinbarung über die Zuständigkeit. (§ 39 Z.-Pr.-O.)

Nach § 39 Z.-Pr.-O. ist stillschweigende Vereinbarung über die Zuständigkeit anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Hier empfiehlt sich eine Bestimmung, daß der Beklagte vom Gerichte auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen ist. Denn die Parteien sind — bei den Amtsgerichten — nicht immer durch Rechtskundige vertreten, und daß ihnen selbst die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit bekannt sind, kann man nicht von ihnen verlangen.

3. Prozeßbevollmächtigte und Beistände. (§ 76, 86 Z.-Pr.-O.)

In § 75 und 86 Z.-Pr.-O. ist in denjenigen Rechtsstreitigkeiten, in welchen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, ein Unterschied gemacht zwischen (Prozeß-)Bevollmächtigten und Beiständen. Der Bevollmächtigte, heißt es sodann in § 76, hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben. Es ist hier schon nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit ausgesprochen — besonders wenn man auch den zweiten Absatz in Betracht zieht —, daß die Prozeß-Vollmacht auch in der Verhandlung zu Protokoll erklärt werden kann, was doch ohne Zweifel zulässig ist. Aber es ist in Bezug auf Anwälte ein noch weiter gehender Zusatz zu § 76 oder 86 zu wünschen. Bei Amtsgerichten kömmt es nämlich manchmal vor, daß der Anwalt, der mit einer Partei erscheint, keine schriftliche Vollmacht derselben vorlegt, daß aber auch im Protokolle nur konstatiert wird, die Partei sei mit dem und dem Anwalte er-

schienen, nicht auch, daß sie demselben Prozeßvollmacht erteilt habe. Der Gegner nun ist gewöhnt, den Anwalt für den Prozeßbevollmächtigten zu halten, weil dies meistens der Fall ist. Er wird sich daher mit der Zustellung des Urteils, der Berufung ꝛc. ꝛc. danach richten. Insbesondere wird der nicht durch einen Anwalt vertretene Gegner nicht erst lange in den Gerichtsakten nachforschen, ob der Anwalt auch prozeßbevollmächtigt ist oder nicht. Er wird dem Gerichtsvollzieher einfach mitteilen, daß sein Gegner den und den Anwalt hatte, und auf diese Mitteilung hin wird der Gerichts-Vollzieher das Urteil, die Berufung ꝛc. ꝛc. einfach dem Anwalte zustellen. Dies kann aber, wenn der Anwalt nicht Prozeßvollmacht hat, für die zustellende Partei sehr nachteilig sein. Dem wäre vorgebeugt, wenn zu § 76 oder 86 der Prozeßordnung etwa folgender Zusatz gemacht würde: „Erscheint eine Partei mit einem Anwalte in der Verhandlung, so ist derselbe, wenn im Protokolle nichts Gegenteiliges konstatiert ist, als ihr Prozeßbevollmächtigter anzusehen.“ In der That enspricht es, wenn eine Partei mit einem Anwalte in der Verhandlung erscheint, auch da, wo eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, immer den Intentionen der Partei, daß der Anwalt die ganze Sache für sie betreiben d. h. prozeßbevollmächtigt sein soll.

Auch das Gericht denkt bei Fällung des Urtheils nicht immer daran, ob der Anwalt Prozeßvollmacht vorgelegt hat oder nicht, ob dieselbe zu Protokoll konstatiert wurde oder nicht. Es kann daher leicht einmal auch ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 85 Abs. 1 letzter Satz vorkommen, wonach ein Endurteil erst erlassen werden darf, wenn eine für die Beibringung der Vollmacht zu bestimmende Frist abgelaufen ist. Auch dem wäre vorgebeugt durch den von uns vorgeschlagenen Zusatz.

4. Prozeßkosten. a) § 89 Z.-Pr.-O.

Nach § 89 Pr.-O. fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat und den Anspruch sofort anerkennt. Diese Bestimmung ist sehr zu billigen. Aber der Ausdruck „durch sein Verhalten“ ist nicht bestimmt genug, um in allen Fällen Zweifel auszuschließen. Seine häufigste Anwendung hat der

Paragraph unseres Erachtens in solchen Fällen zu finden, in welchen ein Gläubiger bei seinem Schuldner pfänden läßt, ein Dritter erhebt Widerspruchsklage, weil die gepfändeten Sachen in seinem Eigentum stehen, und der Gläubiger erkennt diesen Eigentums-Anspruch sofort an und gibt die gepfändeten Sachen in Folge dessen frei. In einem solchen Falle hat der Gläubiger mit der Pfändung nur von seinem guten Rechte Gebrauch gemacht, es war auch gewiß kein schuldhaftes Verhalten von ihm, wenn er in der Wohnung seines Schuldners pfänden ließ, und den Eigentumsanspruch des Dritten hat er nach der obigen Voraussetzung sofort anerkannt. Gleichwohl wird die Bestimmung in diesen Fällen von den Gerichten nicht immer zur Anwendung gebracht, sondern dieselben argumentieren manchmal, daß hier der Gläubiger allerdings durch sein Verhalten d. i. durch die Pfändung der Sachen Veranlassung zur Klage gegeben hat. Bei der Häufigkeit dieser Widerspruchsklagen — in der Praxis vieler Gerichte und Anwälte sicherlich die einzigen Fälle, in denen es sich überhaupt um die Anwendung des § 89 handeln kann — und bei der Wichtigkeit der Sache scheint es uns keine übertriebene Kasuistik, zu demselben einen zweiten Absatz hinzuzufügen, in welchem ausdrücklich gesagt wird: „Als ein schuldhaftes Verhalten ist es nicht anzusehen, wenn der Gläubiger in der Behausung seines Schuldners Sachen eines Dritten pfänden läßt und ihm nicht nachgewiesen wird, daß er gewußt hat, daß die Sachen nicht seinem Schuldner gehören."

b) § 94. 89 Z.-Pr.-O.

Der § 94 Z.-Pr.-O., wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unstatthaft ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, scheint uns keine glückliche Bestimmung zu sein. Dies zeigt sich schon dann, wenn zugleich auch über die Hauptsache gestritten wurde und eine Partei sich nur durch die Entscheidung im Kostenpunkte beschwert glaubte. Noch mehr aber gilt es nach der Auslegung, welche der Paragraph vor dem Reichsgerichte gefunden hat (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 10 S. 309), daß derselbe nämlich auch dann anzuwenden ist, wenn nur über die Kosten eine Entscheidung erging. Die Kosten sind eben finanziell nicht immer so sehr Neben-

sache, wie hier der Gesetzgeber angenommen zu haben scheint. Sie sind bei Prozessen von geringem Wertobjekte oft höher als die Hauptsache und erreichen auch bei Prozessen höheren Wertes oft eine auch im Verhältnis zur Hauptsache sehr bedeutende Höhe. Dieser finanzielle Gesichtspunkt darf vom Gesetze nicht vollständig aus den Augen gelassen werden. Aber es ist jedenfalls auch eine Frage der Gerechtigkeit, zu entscheiden, ob eine Partei durch ihr Verhalten in der Streitsache den Prozeß und somit auch die Kosten ganz oder teilweise verschuldet, wie ferner das etwaige Verschulden beider Teile und somit ihre Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten gegen einander abzuwägen ist. Es wird sich nicht leugnen lassen, daß durch eine unrichtige Entscheidung dieser Fragen das Rechtsgefühl ebenso sehr verletzt werden kann wie durch eine unrichtige Entscheidung in der Hauptsache. Wenn über die Hauptsache im Laufe des Prozesses Einigung erzielt wurde und die Kosten zur Hauptsache geworden sind, ist dies gewiß der Fall. Warum soll es in solchen Fällen verwehrt sein, durch den abändernden Ausspruch einer höheren Instanz dem Rechtsgefühle Genugthuung zu verschaffen und die finanziellen Lasten des Prozesses in gerechterer Weise zu verteilen? Eine Belästigung der Gerichte, die durch häufige Berufungen im Kostenpunkte entstehen könnte, kömmt unseres Erachtens hiegegen nicht in Betracht. Aber wir glauben auch, daß eine solche Belästigung nicht zu befürchten ist. Soweit unsere Erfahrungen reichen, wird in geringwertigen Prozessen überhaupt selten appelliert, es würde dies also auch im Kostenpunkte nur dann geschehen, wenn die Partei durch die Berufung einen bedeutenden Betrag an Kosten zu ersparen hoffen kann.

Zu diesen Erwägungen kömmt noch folgender Umstand. Nach dem vorhin behandelten § 89 Z.-Pr.-O. fallen die Prozeßkosten dem Kläger zur Last, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat und den Klagsanspruch sofort anerkennt. In amtsgerichtlichen Prozessen mit ihrer kurzen Einlassungsfrist wird diese Anerkennung manchmal erst zu Beginn der mündlichen Verhandlung erfolgen und immer noch eine sofortige zu nennen sein. Wir denken hier vor allem an die schon oben behandelten Fälle, wo ein Gläubiger bei seinem Schuldner hat pfänden lassen, ein

Dritter erhebt auf Grund Eigentums, ohne vorher den Gläubiger außergerichtlich von demselben in Kenntniß zu setzen und zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände aufzufordern, Widerspruchs-klage nach § 690 Z.-Pr.-O. und der Gläubiger erkennt den Eigentumsanspruch in der mündlichen Verhandlung „sofort" an und gibt die Sachen frei — gewiß der häufigste Fall der Anwendung des § 89. Dann ist der Gläubiger nach einer weiteren Bestimmung der Prozeßordnung in § 278 auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen. Das Urteil hat in solchen Fällen dahin zu lauten und lautet auch regelmäßig so, daß in der Hauptsache der Beklagte seinem Anerkenntnisse gemäß verurteilt wird oder daß es beim Anerkenntnisse des Beklagten sein Bewenden hat, daß in die Kosten aber der Kläger verurteilt wird. Allein die Versuchung für die Gerichte liegt sehr nahe, und sie haben ihr nicht immer widerstanden, den Beklagten, den sie in der Hauptsache verurteilen, sogleich auch in die Kosten zu verfällen. Der Beklagte hat aber nach § 94 kein Recht, gegen einen solchen Anspruch zu appellieren. Und da nach § 278 auf Antrag des Klägers der Beklagte seinem Anerkenntnisse gemäß verurteilt werden muß, so kann der Kläger den Beklagten durch diesen Antrag sogleich auch in Kosten stürzen, von welchen sich derselbe durch keinerlei Rechtsmittel befreien kann. Zugleich wird dadurch der § 89 in solchem Falle illusorisch gemacht.

Es sprechen sonach überwiegende Gründe dafür, bei einer Revision der Zivilprozeß-Ordnung den § 94 derselben aufzuheben.

5. Armenrecht (§ 109, 110).

In § 109 Z.-Pr.-O. sollte zwischen Absatz 1 und 2 eingeschaltet werden, daß es zu einem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts entweder allgemein oder doch, wenn dasselbe von einem Anwalte eingereicht wird, des Nachweises einer Vollmacht nicht bedarf. Ein solches Gesuch kann für den angeblichen Auftrag- oder Vollmachtgeber keinerlei Kosten nach sich ziehen, dasselbe dient vielmehr nur zur Erwirkung eines Rechts, es sollte daher nicht erst in formalistischer Weise die Beibringung einer Vollmacht nötig sein, durch welche die Sache oft verzögert wird. Für den Prozeß selbst bleibt ja eine Vollmacht notwendig; diese kann aber in der Zwischenzeit, während das Armenrechts-Gesuch bei Gericht liegt, erholt werden.

Ferner wäre zu § 110 Absatz 1 ein Zusatz wünschenswert, daß eine höhere Instanz auf Ansuchen das Armenrecht auch nachträglich für eine untere Instanz bewilligen kann. Denn wenn die in erster Instanz unterliegende Partei dort nicht zum Armenrecht zugelassen worden war, muß sie die Gerichtskosten erster Instanz alsbald bezahlen. In zweiter Instanz kann es sich herausstellen, daß ihre Rechtsverfolgung oder -vertheidigung nicht mutwillig und aussichtslos ist und daß sie die Mittel zur Prozeßführung nicht besitzt. Sie kann daher vom Gerichte zweiter Instanz für diese Instanz zum Armenrechte zugelassen werden. Aber während hier der Prozeß schwebt und es noch gar nicht ausgemacht ist, ob sie denselben nicht gewinnt, kann der Fiskus die Gerichtskosten erster Instanz im Zwangswege bei ihr beitreiben (§ 93 Gerichtskostengesetz). Daß dies für eine Partei, welche so situirt ist, daß sie auf Grund Unvermögens zum Armenrechte zugelassen wird, oft ein harter Schlag ist, leuchtet ein. Auf der anderen Seite ist durch die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz nachgewiesen, daß die Partei arm ist und daß ihre Rechtsverfolgung oder -vertheidigung von Anfang an nicht aussichtslos oder mutwillig war, daß also die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts schon in erster Instanz gegeben waren. Es sollte daher die höhere Instanz die Befugniß haben, dasselbe *auf Ansuchen* nachträglich auch für die untere zu bewilligen.

6. Zustellungen. a) § 158 Z.-Pr.-O.

Nach § 158 Z.-Pr.-O. erfolgt die Zustellung für einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde. Hingegen fehlt eine Bestimmung, daß die Zustellung für Sträflinge, für Insassen von Hospitälern 2c. 2c. an den Verwalter der Strafanstalt, des Hospitals zu geschehen hat. Die letztere Art der Zustellung ist nach dem jetzigen Rechtszustande ungesetzlich, sollte aber vorgeschrieben oder mindestens zugelassen sein. Nach den jetzigen Bestimmungen muß der Sträfling dem Postboten oder Gerichtsvollzieher, der die Zustellung vornimmt, immer vorgeführt werden. Daß dies aber mit großen Unzukömmlichkeiten in der Anstalt verbunden ist, läßt sich denken. Selbst dann, wenn die Sträflinge

innerhalb der Anstalt beschäftigt werden, ist dies der Fall, noch mehr aber, wenn sie zu Arbeiten außerhalb der Anstalt verwendet werden, was ja jetzt gleichfalls mehrfach geschieht. Wir glauben sogar, daß schon jetzt die Zustellung häufig auf der Kanzlei der Anstalt erfolgt und ohne daß der Sträfling ꝛc. ꝛc. vorgeführt wird. Um so mehr sollte man diese leichtere und unschädliche Art der Zustellung durch das Gesetz sanktionieren.

b) § 178 Z.-Pr.-O.

Nach § 174 Z. 4 Z.-Pr.-O. muß die Zustellungs-Urkunde die Bezeichnung derjenigen Personen enthalten, welchen zugestellt d. h. behändigt ist und nach § 178 Abs. 2 muß die Post-Zustellungsurkunde den nämlichen Erfordernissen entsprechen. Wird daher an einen Gewerbetreibenden zugestellt, der ein besonderes Geschäftslokal hat, und wird derselbe in dem Geschäftslokale nicht angetroffen, so muß in der Zustellungsurkunde derjenige Gewerbs-*Gehilfe* bezeichnet werden, welchem nach § 168 Abs. 1 behändigt wurde. In diesem Punkte enthalten aber die bayerischen Post-Zustellungsurkunden, wenigstens die gewöhnlichen (Formular B 65 Ia), eine Lücke, indem hier nur die folgenden Rubriken aufgeführt sind. *Zustellung:*

1. An den Adressaten selbst.
2a. An ein Familienglied.
2b. An eine Dienstperson.
3. Verweigerte Annahme.
4. An den Hauswirt.
5. Niederlegung.

Man könnte vielleicht glauben, unter der Rubrik 2b „An eine Dienstperson" sei auch der Handlungsdiener — Commis, Lehrling ꝛc. ꝛc. — zu verstehen. Allein hiegegen spricht nicht nur der gewöhnliche Sprachgebrauch und der des Gesetzes, welches diese Klassen von Personen als Gewerbegehilfen bezeichnet, sondern es ist auch in dem Formulare selbst sofort nebenan gedruckt: „b. den . . . in der Familie dienenden erwachsenen Knecht — Magd." Es ist also klar, daß diese Rubrik nur die in § 166 Abs. 1 (an Dienstboten), nicht auch die in § 168 Abs. 1 erwähnte Ersatz-Zustellung betrifft.

Allerdings gibt es auch besondere Formulare für die Zustel-

lung an Gewerbtreibende. Allein da diese nicht immer bei solchen Zustellungen verwendet werden, so sollten auch schon die gewöhnlichen eine besondere Rubrik für die Zustellung des § 168 Abs. 1 enthalten, wodurch dann jene besonderen Formulare entbehrlich würden.

Noch empfindlicher macht sich eine andere Lücke in dem Formulare geltend. Hier ist es aber weniger Schuld des bayrischen Formulars als des deutschen Gesetzes. Nämlich bei der Zustellung an eine Handlungsfirma, wenn das zuzustellende Schriftstück dem wirklichen oder vermeintlichen Inhaber oder Theilhaber der Firma oder einem Hausgenossen desselben übergeben wird. Hier füllt der Postbote das Formular häufig dahin aus, daß er das Schriftstück dem Adressaten selbst, oder auch, daß er es der Ehefrau ꝛc. ꝛc. des Adressaten übergeben habe. Als Adressat ist aber in der Überschrift die Firma N. N. bezeichnet. Hier kann aus der Urkunde die Person, welcher behändigt worden ist, nicht immer mit Sicherheit entnommen werden. Uns liegt z. B. eine Post-Zustellungsurkunde vor: „An Herrn F. Rosenthal, Firma in F. Den obenbezeichneten Brief nebst Abschrift dieser Zustellungs-Urkunde habe ich heute dem Adressaten selbst übergeben.“ Hier weiß man nicht, welcher Person der Postbote den Brief behändigte, denn einer Firma, einer Unperson, kann man Nichts behändigen. Eine andere Post-Zustellungsurkunde liegt uns vor: „An E. Hommel, Firma zu F. Den obenbezeichneten Brief nebst Abschrift dieser Zustellungsurkunde habe ich heute, da ich den Adressaten selbst in der Wohnung nicht angetroffen habe, dort dem zu seiner Familie gehörigen erwachsenen Hausgenossen, nämlich dessen Ehefrau Therese Hommel, übergeben.“ Hier ist also davon die Rede, daß der Postbote die Firma nicht in der Wohnung antraf, dann aber von der Familie und von der Ehefrau der Firma. Aus beiden Urkunden ist nicht zu ersehen, ob dem wirklichen In- (oder Teil)haber der Firma, ob der Ehefrau des wirklichen In- (oder Teil)habers zugestellt wurde.

Man wird nicht leugnen können, daß das Gericht an einer solchen Beurkundung der Zustellung Anstoß nehmen und die Zustellung als nicht nachgewiesen beanstanden kann. Hiegegen läßt sich nur Abhilfe treffen durch die Beifügung einer besonderen Rubrik in der Zustellungsurkunde für die Zustellung an Firmen, etwa:

3. bei Firmen: a) Dem Inhaber oder Theilhaber der Firma ...
b) Da ich einen Inhaber oder Teilhaber der Firma nicht antraf,
α) dem im Geschäftslokale der Firma anwesenden Gewerbegehilfen N. N.,
β) dem zur Familie des Firmen-Inhabers oder -Teilhabers N. N. gehörigen erwachsenen Hausgenossen, nämlich dessen Ehefrau — Sohne — Tochter
γ) de... in der Familie des Firmen-Inhabers oder -Teilhabers N. N. dienenden erwachsenen Knecht — Magd.

Daß die Formulare für die Post-Zustellungsurkunden dadurch etwas umfangreicher werden, kann Nichts ausmachen, denn die Deutlichkeit und Richtigkeit geht über Alles. Aber unseres Erachtens hat das Gesetz selbst Schuld an dieser Lücke, indem es selbst in § 174 nicht deutlich genug spricht. Es sollte Ziff. 3 daselbst lauten: „Die Bezeichnung der Person oder Firma, an welche zugestellt werden soll." Ziff. 4: „Die Bezeichnung der Person, welcher zugestellt ist, bei Firmen mit der Bemerkung, ob sie In- oder Teilhaber der Firma ist oder in welchem Verhältnisse sie zu der Firma oder zu einem In- oder Teilhaber derselben steht (§ 166, 168, 169); in den Fällen des § 166, 168, 169 u. s. w."

c) § 233, 458.

Es ist schon wiederholt vorgekommen, daß bei Klagen das dem Beklagten zugestellte Exemplar keine Abschrift der Terminsnote enthielt, daß entweder der klägerische Anwalt oder — bei Amtsgerichten — die Gerichtsschreiberei vergaß, dem dem Beklagten zuzustellenden Exemplare die Terminsnote beizufügen (Samml. von Entscheid. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 13 S. 334, Bd. 9 S. 388, Blätter für Rechtsanwendung in Bayern Bd. 51 S. 97). Auch dem Verfasser ist es schon zwei Mal in seiner Praxis begegnet, einmal durch seine eigene Schuld, einmal durch Schuld der Gerichtsschreiberei eines Amtsgerichts. Im ersten Falle hatte die Sache keine nachteiligen Folgen, da der Gegenanwalt von freien Stücken bei Gericht Einsicht von der Terminsnote nahm. Im zweiten

Falle erging gegen den nicht erschienenen Beklagten Versäumnisurteil, das aber auf seinen Einspruch hin natürlich aufgehoben werden mußte, als er nachwies, daß auf dem ihm durch Vermittlung der Gerichtsschreiberei zugestellten Klagsexemplare eine Terminsnote fehle.

Um diesem eintretenden Falls äußerst krassen Mißstande vorzubeugen, müßte man in die §§ 233 und 458 der Prozeß-Ordnung die Bestimmung aufnehmen, daß die Zustellungsurkunde die ausdrückliche Konstatierung enthalten muß, und zwar geschrieben und nicht gedruckt, ob auch die Terminsnote mit zugestellt wurde oder nicht. Wenn die Vorschrift nicht dahin lautet, daß diese Konstatierung mit der Hand geschrieben sein muß, nützt sie wieder Nichts, denn sonst werden wieder Zustellungs-Formulare gedruckt, in welchen die Konstatierung schon vorkömmt, und der Gerichtsvollzieher verwendet ein solches Formular, ohne darauf zu achten, ob die Terminsnote auch wirklich auf der für den Beklagten bestimmten Abschrift steht; er verläßt sich darauf und darf sich darauf verlassen, daß dies der Fall ist. Muß er hingegen diese Konstatierung niederschreiben, so wird er sich auch umsehen, ob die Terminsnote darauf gesetzt ist, und wird je nach seinem Befunde konstatieren, ob er sie mit zustellte oder nicht.

In jedem Falle aber sollte bis zu dieser Änderung, falls gegen ein auf diese Weise erwirktes Versäumnisurteil Einspruch erhoben wird und die Gerichtsschreiberei an dem Fehlen der Terminsnote auf der Abschrift die Schuld trägt, von dem § 6 des Gerichtskosten-Gesetzes Gebrauch gemacht und die treffende Gerichtsgebühr niedergeschlagen werden.

7. **Sitzungsprotokoll, gerichtliches Geständnis, Thatbestand, Schriftsätze** (§ 146, 261, 270, 285, 470 Z.-Pr.-O.).

Nach § 270 Abs. 2 Z.-Pr.-O. ist ein gerichtliches Geständnis und eine Erklärung über die Annahme oder Zurückschiebung eines zugeschobenen Eides im Verfahren vor den Landgerichten auf Antrag durch einen Schriftsatz, der dem Protokolle als Anlage beizufügen ist, nach § 470 im Verfahren vor den Amtsgerichten auf Antrag durch das Protokoll festzustellen. Auf Antrag d. i. natürlich des Gegners. Der Partei ist sonach ein Mittel eingeräumt, ein Geständnis, das der Gegner wirklich gemacht, oder eine Er-

klärung der obigen Art, die er wirklich abgegeben hat, zu fixieren. Die Erfahrung lehrt aber, daß es für die Parteien auch umgekehrt eines Schutzmittels dagegen bedarf, daß nicht vom Gerichte ein Geständnis angenommen wird, wo sie kein solches gemacht, daß nicht eine Erklärung über einen Eid angenommen wird, die sie nicht abgegeben haben. Nach § 285 liefert der Thatbestand des Urteils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Wenn also in dem Thatbestande ein Geständnis oder eine Erklärung über einen Eid konstatiert ist und aus dem Sitzungsprotokolle nicht das Gegenteil erhellt, gilt das Geständnis oder die Erklärung als abgegeben. Bei der Wichtigkeit eines gerichtlichen Geständnisses aber und bei dem Umstande, daß zur Wirksamkeit desselben nach § 261 Abs. 2 nicht einmal dessen Annahme erforderlich und der Widerruf desselben in § 263 sehr schwer gemacht ist, halten wir die blose Konstatierung im Thatbestande nicht für genügend, um für dessen Existenz vollen Beweis zu erbringen. Dasselbe gilt von der Erklärung über die Annahme oder Zurückschiebung eines zugeschobenen Eides. Man muß sich daher unseres Erachtens nach stärkeren Garantien dafür umsehen, daß nicht zum Nachteile einer Partei ein Geständnis angenommen wird, wo sie kein solches abgegeben hat. Eine solche Garantie, glauben wir, wäre schon dann gegeben, wenn vorgeschrieben würde, daß ein gerichtliches Geständnis und eine Erklärung über die Annahme oder Zurückschiebung eines zugeschobenen Eides allgemein und ohne Antrag stets auch durch Aufnahme in das Sitzungsprotokoll festzustellen ist. Diese Vorschrift würde am besten durch Beifügung einer neuen Ziffer in § 146 Abs. 2 erfolgen, welche zwischen die jetzige Ziff. 1 und 2 einzuschalten wäre: „Die gerichtlichen Geständnisse einer Partei und deren Erklärungen über die Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide." In § 270 und 470 hätte dann der zweite Absatz wegzubleiben. Damit wäre wenigstens erreicht, daß die Beurkundung eines gerichtlichen Geständnisses oder einer Erklärung der oft erwähnten Art im Thatbestande allein zum vollen Beweise desselben nicht genügt, sondern daß dieselben nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn sie außerdem auch noch im Protokoll beurkundet sind. Ist doch sogar für die blosen Aussagen von Sachverständigen und Zeugen

der Thatbestand allein nicht vollbeweisend (§ 150 Pr.-O., Reichsg. Zivilsachen Bd. 13 S. 418 fg.), um wie viel weniger sollte er es für das viel wichtigere gerichtliche Geständnis oder für eine Erklärung obiger Art sein, die einen förmlichen Dispositionsakt der Partei bilden.

b) § 261.

Übrigens scheint es uns auch eine zu weite Ausdehnung der Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses zu sein, wenn in § 261 Abs. 2 verordnet ist, daß zur Wirksamkeit desselben dessen Annahme nicht erforderlich ist. Selbst wenn man das gerichtliche Geständnis als einen Dispositivakt betrachtet, durch welchen die eine Partei der anderen den ihr obliegenden Beweis erläßt (Reichsgericht Zivilsachen Bd. 10 S. 365), ist diese Bestimmung doch noch nicht gerechtfertigt, denn auch andere Dispositivakte unter Lebenden wirken nur dann, wenn sie von der Gegenseite acceptiert werden. Man soll allerdings keine ausdrückliche Annahme des Geständnisses zu dessen Wirksamkeit verlangen. Aber man sollte dessen Widerruf gestatten, bis es vom Gegner entweder ausdrücklich oder stillschweigend angenommen worden ist. Ob eine solche Annahme vorliegt, sei es eine ausdrückliche oder stillschweigende, das sollte der richterlichen Beurteilung überlassen werden.

c) § 285.

Die Bestimmung des § 285, daß der Thatbestand des Urteils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis liefert und dieser Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann, geht unseres Erachtens auch nach einer anderen als der unter a behandelten Richtung zu weit und bedarf daher überhaupt einer Modifikation. In einer größeren und verwickelteren Verhandlung nämlich kann es immerhin vorkommen, daß vom Gerichte im Beweisbeschlusse oder auch im Urteile erhebliche oder unerhebliche Behauptungen übergangen werden, die von einer Partei vorgebracht und mit Beweis vertreten wurden. Gleichwohl hat natürlich auch in solchem Falle die obige Bestimmung des § 285 zur Anwendung zu kommen. Wenn daher weder der Thatbestand noch das Sitzungsprotokoll von einer Behauptung oder einem Widerspruche (§ 129 Z.-Pr.-O.) Etwas enthält, so gelten dieselben als nicht vorgebracht, auch wenn sie in einem Schriftsatze ausführlich enthalten

sind. Ja es fragt sich sogar, ob sie dann als vorgebracht gelten, wenn in dem Thatbestande, wie es der § 284 zuläßt, zwar auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen ist, aber nur in allgemeinen Ausdrücken, z. B., was nicht selten geschieht, mit den Worten: „Im Übrigen". (Entscheid. des Reichsger. in Zivils. Bd. 2 S. 402, 403, 423.) Daß es aber ein schwerer Mißstand ist, eine erhebliche Behauptung, die in der mündlichen Verhandlung vorgebracht und mit Beweis vertreten wurde, im Urteile oder auch nur im Beweisbeschlusse übergangen zu sehen, wird Niemand leugnen.

Wir meinen nun, nachdem im Anwaltsprozesse die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze einmal vorgeschrieben ist, könnte man denselben auch ohne Gefährdung des Prinzips der Mündlichkeit des Verfahrens eine größere Bedeutung einräumen, als dies jetzt nach dem Gesetze der Fall ist. Man könnte und sollte bestimmen, daß von allen Behauptungen, die in einem vorbereitenden Schriftsatze aufgestellt und mit Beweis vertreten sind, angenommen wird, sie seien auch in der mündlichen Verhandlung vorgebracht und mit Beweis vertreten worden, wenn weder der Thatbestand des Urteils noch das Sitzungsprotokoll das Gegenteil entnehmen läßt und wenn in dem Protokolle ausdrücklich konstatiert ist, daß die Sache nach den Vorschriften der Prozeßordnung erschöpfend verhandelt wurde.

Man hätte dann also für das mündliche Parteivorbringen einen zweifachen Beweis: einen schwächeren durch die Schriftsätze, der sowohl durch den Thatbestand des Urteils als auch durch das Protokoll entkräftet werden kann, und einen stärkeren durch den Thatbestand des Urteils, der wie jetzt nur durch das Protokoll entkräftet werden kann.

Wird diese Bestimmung eingeführt, so könnte in Folge derselben sogleich auch an unserem obigen Vorschlage betreffs der Konstatierung eines gerichtlichen Geständnisses und einer Erklärung über einen zugeschobenen Eid eine Modifikation angebracht werden, die das Protokoll großenteils von diesen Konstatierungen entlasten würde: die Beurkundung dieser Geständnisse und Erklärungen im Protokolle wäre nur dann nötig, wenn sie sich nicht bereits in den Schriftsätzen finden und wenn sie von den Schriftsätzen abweichen.

Die zu § 146 vorgeschlagene neue Ziffer hätte dann also zu lauten: „Die gerichtlichen Geständnisse einer Partei und deren Erklärungen über die Annahme oder Zurückschiebung zugeschobener Eide, insoweit dieselben noch nicht in den Schriftsätzen der Partei enthalten sind oder insoweit sie von diesen abweichen."

Man hat unseres Erachtens, wie gesagt, nicht zu fürchten, daß durch die von uns zu § 285 vorgeschlagene Bestimmung die Mündlichkeit des Verfahrens geschädigt wird und daß in Folge derselben unter den Parteien d. h. hier unter den Anwälten die Gewohnheit einreißt, in der mündlichen Verhandlung und statt derselben einfach auf ihre Schriftsätze Bezug nehmen. Hiegegen schützen schon die allgemeinen Vorschriften in § 127 fg. und § 255 Z.-Pr.O., wonach der Vorsitzende Sorge zu tragen hat, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde 2c. 2c. und wonach die Partei sowohl ihre Behauptungen und Beweismittel vorzubringen als auch über diejenigen des Gegners sich zu erklären hat, sodann aber auch die beiden Klauseln, welche unserem Vorschlage beigefügt sind: es darf weder aus dem Thatbestande noch aus dem Sitzungsprotokolle etwas Gegenteiliges erhellen und es muß ausdrücklich konstatiert sein, daß die Sache nach den Vorschriften der Prozeßordnung erschöpfend verhandelt wurde.

Wir fügen sofort auch hinzu, daß wir die Ausdehnung der Bestimmung auf das Verfahren vor den Amtsgerichten nicht befürworten. Denn einmal sind hier keine Schriftsätze vorgeschrieben und sodann würde sie hier vielleicht doch häufig unter Anwälten zu der Gewohnheit führen, Schriftsätze zu wechseln, eine Gewohnheit, welche hier wegen der vom Gesetze beabsichtigten Raschheit der Erledigung nicht zu wünschen ist.

d) § 291.

Die große und fast ausschließliche Beweiskraft, welche in § 285 dem Thatbestande des Urteils beigefügt ist, kann um so schädlicher wirken, als auch die Vorschriften über die Berichtigung des Thatbestandes in § 291 eine unzweckmäßige Bestimmung enthalten. Hienach kann diese Berichtigung nämlich binnen einer einwöchigen Frist durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt werden. Die Frist beginnt aber mit dem Tage des Aushangs des Verzeichnisses,

in welches das Urteil eingetragen ist. Diese Bestimmung findet nach § 256 auch auf das Verfahren vor den Amtsgerichten Anwendung. Wenn man aber bei Ablauf dieser Frist die Ausfertigung des Urteils noch nicht in Händen hat? Dies kann sehr leicht vorkommen, ja wird sogar die Regel sein. In vielen Gerichtsschreibereien, insbesondere bei Amtsgerichten, erfolgt die Ausfertigung der Urteile so langsam, daß gewöhnlich schon die achttägige Frist seit dem Aushange verflossen ist, bis man die Ausfertigung erhält. Bevor man aber diese in Händen hat, kann man nicht ersehen, ob der Thatbestand Unrichtigkeiten 2c. 2c. enthält oder nicht. In den meisten Fällen ferner läßt sich nur die eine Partei eine Ausfertigung erteilen, und es scheint uns eine unrichtige Voraussetzung zu sein, wenn in einem Urteile des Reichsgerichts in den Entscheid. für Zivilsachen Bd. 3 S. 438 angenommen wird, daß sich der Regel nach jede Partei, auch wenn sie nicht der betreibende Teil ist, eine Ausfertigung geben lassen wird. Für diejenige Partei aber, welche das Urteil von der anderen erst zugestellt erhält, wird die achttägige Frist seit dem Aushange desselben, wie in dem gedachten Erkenntnisse des Reichsgerichts Seite 439 gleichfalls angenommen wird, fast immer schon abgelaufen sein, wenn ihr die Zustellung gemacht wird. Daraus folgt, daß der in § 291 bestimmte Zeitpunkt für den Beginn der Frist sehr unpassend ist. Überhaupt kümmern sich selbst Anwälte sehr wenig um denjenigen Zeitpunkt, zu welchem die in § 287 und 291 vorgeschriebene Urteilsliste ausgehängt wird, Parteien ohne Anwälte aber gar nicht. Der geeignete Anfangspunkt dieser Frist ist vielmehr entweder für beide Parteien die Zustellung des Urteils oder für den betreibenden Teil der Empfang der Ausfertigung, für den anderen aber der Empfang der Zustellung.

8. Beweisbeschluß (§ 324, 325 Z.-Pr.-O.)

a) § 324.

Es kann nicht Aufgabe dieser Schrift sein, sich erschöpfend mit der wichtigen Frage zu befassen, ob der Beweis im Zivilprozesse durch ein Beweis-Urteil oder einen Beweisbeschluß angeordnet werden soll. Sondern wie sich dieselbe überhaupt nur zur Aufgabe gestellt hat, auf Mängel der Justizgesetzgebung, die sich in der

Praxis zeigen, hinzuweisen und Vorschläge zu deren Verbesserung zu machen, so auch in dieser Frage. Und da läßt sich denn sagen, daß der gegenwärtige Rechtszustand, die Anordnung des Beweises durch einen Beweisbeschluß ohne Gründe, allerdings mancherlei schwere Nachteile mit sich bringt.

Der eine dieser Nachteile ist, daß die Parteien nach Erlassung des Beweisbeschlusses häufig noch im Dunklen darüber tappen, warum das Gericht die zum Beweise ausgesetzten Behauptungen für erheblich hält, andere aber, die gerade so gut vorgebracht und mit Beweis vertreten wurden, wieder nicht. Die Parteien haben aber unseres Erachtens ein Recht darauf, schon alsbald bei der Beweisanordnung zu erfahren, warum diese und jene ernstliche und mit Beweis vertretene ihrer Behauptungen vom Gerichte für nicht beweiswürdig erachtet und sofort zurückgewiesen wurde.

Dazu kömmt, daß eine solche Behauptung, wenn kein Beweis darüber erhoben wurde, vom Gerichte dann auch beim Urteile leicht übergangen wird, weil sich hier dann vorzugsweise diejenigen Thatsachen vor die Augen drängen, über welche ein Beweis aufgenommen wurde. Der Mangel an Gründen im Beweisbeschlusse hat auf diese Art leicht zur Folge, daß auch im Urteile die Gründe für die Nichtberücksichtigung einer Behauptung fehlen, ein Mangel, der gewiß nicht vorkommen soll. Es würde wohl manche Berufung erspart werden, wenn das Gericht schon sofort dem Beweisbeschlusse Gründe beifügen müßte und hiedurch auch bei Fällung des Urteils daran erinnert werden würde, daß diese und jene Behauptung gleichfalls aufgestellt, aber nicht zum Beweise ausgesetzt wurde; es würde dann vielleicht oft auch noch gar nicht zu einem Urteile, sondern erst noch zu einem weiteren Beweisbeschlusse kommen. In der Berufungs-Instanz wäre ein solches Übersehen einer Behauptung von Seiten des Gerichts noch viel gefährlicher, wenigstens dann, wenn mangels der Revisionssumme eine Revision gegen das Urteil ausgeschlossen ist.

Es wäre aber auch für das Gericht selbst von großem Vorteile wenn es dem Beweisbeschlusse Gründe beifügen müßte. Denn dasselbe würde hiedurch gezwungen werden, es sich selbst klarer zu, machen, warum es eine Behauptung für erheblich hält und eine andere nicht. Wird aber schon bei der Beweisanordnung eine

größere Klarheit über diesen Punkt gewonnen, so kann dies seinerzeit für die Fällung und Ausarbeitung des Urteils nur von Vorteil sein. Hingegen bringt die jetzige Einrichtung die Gefahr mit sich, daß das Gericht auch nach Durchführung des Beweisverfahrens allzusehr an seinem Beweisbeschlusse festhält und andere, gleichfalls erhebliche, Thatsachen, die erst durch das Beweisverfahren zu Tage getreten sind, für unwesentlich erklärt.

Führt man einen solchen Beweisbeschluß, der mit Gründen versehen sein muß, oder ein Beweisurteil an Stelle des jetzigen Beweisbeschlusses ein, so braucht man deswegen noch keine selbständige Berufung gegen dasselbe zuzulassen. Sondern die Berufung könnte recht wohl aufgespart werden bis zur Erlassung eines unbedingten oder bedingten Endurteils. Aber das Endurteil müßte dann auch deswegen anfechtbar sein, weil eine Behauptung ohne Grund oder ohne genügenden Grund nicht zum Beweise freigelassen wurde. So soll doch nach den Motiven zur Prozeßordnung auch der frühere Rechtszustand in der hannover'schen Prozeßordnung gewesen sein, so war er früher auch in Bayern nach der Prozeßordnung von 1869 Art. 328. 345. 682. 683.

Auch brauchen ja die Gründe nicht sofort in der Sitzung schriftlich gemacht zu werden, selbst dann nicht, wenn der Beweisbeschluß sofort verkündet wird. In der Sitzung brauchen sie auch in diesem Falle nur mündlich kurz verkündet zu werden. Aber bei der schriftlichen Ausfertigung des Beweisbeschlusses sollen auch sie nicht fehlen.

Wir gelangen sonach allerdings dazu, eine Abänderung des § 324 dahin zu befürworten, daß in dem Beweisbeschlusse auch die Gründe anzugeben sind, warum eine Behauptung zum Beweise ausgesetzt oder nicht ausgesetzt wurde.

Ein Artikel in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern, Jahrgang 1886 S. 85 fg., jedenfalls aus Richterkreisen, plaidiert dafür, daß der Richter, namentlich in solchen Fällen, in welchen ein angebotener Beweis nicht zugelassen wird, die Gründe für seinen Beweisbeschluß auf einem besonderen Blatte vormerke und diese Vormerkung dem Beweisbeschlusse oder den Akten (Schriftsätzen) beilege. Als Gründe sind im Wesentlichen die nämlichen angegeben, welche von uns im Vorstehenden für die gesetzliche

Einführung eines motivierten Beweisbeschlusses vorgebracht wurden. Was dort ferner über den Mangel an vollständiger Zuverlässigkeit des Protokolles gesagt ist, das spricht für unseren obigen Vorschlag, den vorbereitenden Schriftsätzen eine größere Bedeutung einzuräumen (S. 19 fg.). Diese Ausführungen bekunden, daß das von uns hervorgehobene Bedürfnis einer Darstellung der Gründe im Beweisbeschlusse auch in Richterkreisen empfunden wird, zunächst als Bedürfnis für das Gericht selbst. Allein wir meinen, auch die Parteien haben ein Recht, diese Gründe alsbald zu erfahren. Es empfiehlt sich daher, bei einer allgemeinen Revision der Reichs-Justizgesetze, die in nicht ferner Zeit stattfinden sollte, die von uns vorgeschlagene Abänderung des § 324 zu treffen.

b) § 325.

Behufs rascherer Erledigung vieler Anwaltsprozesse wäre dann auch zu § 325 eine Modifikation beizufügen. Derselbe schreibt vor, daß vor Erledigung des Beweisbeschlusses von keiner Partei eine Änderung desselben auf Grund der früheren Verhandlungen beantragt werden kann. Diese Bestimmung wird vielfach so aufgefaßt und muß wohl strenge genommen auch so aufgefaßt werden, daß der mit der Beweiserhebung beauftragte Richter selbst mit Zustimmung beider Teile keine anderen und keine weiteren Zeugen vernehmen darf als die im Beweisbeschlusse aufgeführten. Denn da der letztere nach § 324 die Bezeichnung des Beweismittel enthält, so liegt in dem Antrage, andere oder noch weitere Zeugen zu vernehmen, ein Antrag auf Abänderung des Beweisbeschlusses (vgl. Entscheid. des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 3 S. 369). Bei der Häufigkeit der Fälle aber, in welchen die Parteien nach Erlassung des Beweisbeschlusses andere oder noch weitere Zeugen vernommen haben wollen und kein Teil gegen die Vernehmung der neuen Zeugen des anderen Etwas einzuwenden hat, liegt es auf der Hand, daß viele Streitsachen viel rascher als jetzt erledigt werden, wenn dem beauftragten Richter bei Zustimmung beider Parteien diese Befugnis erteilt wird. Ein Zusatz dieses Inhalts zu § 325 ist daher dringend zu wünschen.

9. Beweis durch Zeugen (§ 356, 358 Z.-Pr.-O.)

a) § 356.

Nach § 356 Abs. 2 Pr.-O. können die Parteien auf die Beeidigung eines Zeugen verzichten. Aus dem Gesetze selbst geht nicht hervor, ob dieser Verzicht nur für die erste Instanz wirkt oder auch für die Berufungs-Instanz. Zu empfehlen wäre aber ein Zusatz, daß derselbe nur für die betreffende Instanz, ja sogar nur für die betreffende Vernehmung wirksam ist. Denn gerade bei dieser können sich Umstände ergeben, welche es einer Partei wünschenswert machen, es bei einer späteren Vernehmung des betreffenden Zeugen bei der gesetzlichen Regel der Beeidigung zu belassen. Man denke ferner daran, daß in amtsgerichtlichen Sachen die Parteien meist ohne Anwalt erscheinen, daß aber manche derselben die Bedeutung des Verzichts auf die Beeidigung gar nicht verstehen.

b) § 358.

Die in § 358 Abs. 1 Ziff. 1—4 aufgeführten Personen sind unbeeidigt als Zeugen zu vernehmen. Bei den unter Ziff. 3 und 4 aufgeführten aber kann das Gericht die nachträgliche Beeidigung beschließen. Wir halten es für empfehlenswert, daß gegen einen solchen Beschluß, der die nachträgliche Beeidigung anordnet, eine selbständige Berufung zugelassen wird. Denn ein solcher Beschluß ist meistens sehr wichtig und oft für das Schicksal des ganzen Prozesses entscheidend. Zwar kann das Gericht auch der unbeeidigten Aussage eines solchen Zeugen vollen Glauben schenken (Reichsg. Zivils. Bd. 10 S. 415 fg.) Allein dies wird es in der Regel nur dann thun, wenn der Zeuge g e g e n sein oder seiner Angehörigen Interesse aussagt. Deponiert er aber, wie in den meisten Fällen, f ü r dieses Interesse, so sagt sich das Gericht regelmäßig entweder, daß dieser Aussage, auch wenn sie beeidigt wäre, kein Glauben zu schenken wäre, und sieht daher von seiner Beeidigung ab, oder es ordnet erst noch die Beeidigung der Aussage an. Im letzteren Falle ist die Folge des Beschlusses gewöhnlich die, daß der beeidigten Aussage des Zeugen nunmehr Glauben geschenkt wird. Diese Folge ist aber häufig so wichtig, daß es eben dringend wünschenswert ist, den Parteien das Recht der selbständigen Anfechtung dieses Beschlusses einzuräumen, bevor derselbe

zur Ausführung gebracht wird. Denn wenn er einmal ausgeführt ist, ist er insoferne irreparabel, als wenigstens diese Instanz der beschwornen Zeugenaussage dann vollen Glauben beimißt. Zwar wird im Falle der Berufung gegen das Endurteil die höhere Instanz ohnedies vor die Frage gestellt, ob auch sie der Aussage Glauben schenken soll, und kann diese Frage trotz der Beeidigung verneinen. Allein ein Eid wird immer auch in der höheren Instanz eine gewisse Wirkung ausüben, die Würdigung der Aussage wird eben eine durch die Thatsache des geleisteten Eides befangene sein. Viel unbefangener, glauben wir, würde das obere Gericht der Frage gegenüberstehen, ob der Zeuge überhaupt nachträglich vereidigt werden soll. Vielleicht würde in Folge der Zulassung der Berufung gegen diesen Beschluß gar manche Berufung in der Hauptsache wegfallen.

Die Beeidigung ist ja auch eine Ausnahme von der Regel, daß Zeugen dieser Kategorien gewöhnlich nicht vereidigt werden sollen. Diese Regel beruht auf einem so richtigen Prinzipe und wird durch die Erfahrung so sehr bestätigt, daß Ausnahmen davon nur mit großer Strenge zugelassen werden sollen. Auch von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt es sich, gegen den eine solche Ausnahme anordnenden Beschluß eine Anfechtung zuzulassen.

Nur gegen denjenigen Beschluß, welcher die nachträgliche Beeidigung eines solchen Zeugen anordnet, wird man aus dem Bisherigen schon entnommen haben, wünschen wir die Zulassung der Berufung, nicht auch gegen den Beschluß, welcher dieselbe ablehnt. Denn einmal ist die Nichtbeeidigung dieser Zeugen die Regel, und gegen die Beobachtung der Regel soll es keine selbständige Anfechtung geben. Sodann kann die bisher unterbliebene Beeidigung in der zweiten Instanz immer noch nachgeholt werden, wenn die Sache in Folge Berufung gegen das Endurteil an sie gelangt, während eine geschehene Beeidigung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Endlich würden auch die Berufungen zu zahlreich werden, wenn die Ablehnung der Beeidigung gleichfalls selbständig angefochten werden könnte. Hingegen die selbständige Anfechtung der Anordnung der Beeidigung ist aus den obigen Gründen sehr zu wünschen. Ihre Analogie fände diese verschiedene Behandlung der betreffenden Beschlüsse in § 242 Z.-Pr.-O., wonach eine An-

fechtung der Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege, nicht stattfindet, wogegen die Entscheidung, daß eine Klagsänderung vorliege, angefochten werden kann.

10. Frist und Form der Berufung (§ 479 Z.-Pr.-O.)

a) Frist.

Für die Berufung wünschen wir in § 479 die Änderung getroffen, daß die Einlegung derselben nicht erst durch die Zustellung eines Schriftsatzes, sondern schon durch die Einreichung desselben bei Gericht erfolgt, eine Abänderung, die schon einmal von dem deutschen Anwaltstage befürwortet wurde. Denn oft kommen die Parteien so spät zum Anwalte, daß es demselben nach der jetzigen Bestimmung sehr schwer wird, die Berufungsfrist einzuhalten, wo der Schriftsatz zuerst bei Gericht eingereicht, hier der Termin zur Verhandlung bestimmt und dann, Alles noch innerhalb der gesetzlichen Frist, der Schriftsatz erst noch zugestellt werden muß. Man muß bedenken, daß die Parteien im Verfahren vor den Amtsgerichten öfter nicht als ja durch Rechtskundige vertreten sind. Der Laienverstand glaubt aber allgemein, das Urteil sei schon dann angefochten, wenn das Rechtsmittel bei dem höheren Gerichte eingereicht sei. Man kann dieser Ansicht auch nicht wohl die Berechtigung absprechen, denn befaßt ist das höhere Gericht mit der Sache ja in der That schon durch die Einreichung des Rechtsmittels. Die Parteien glauben daher sehr oft, die Berufung könne schon noch rechtzeitig erfolgen, wenn sie auch erst in den letzten Tagen den Anwalt dazu beauftragen.

Man kann fürchten, wenn der Eintritt der Rechtskraft schon durch die Einreichung der Berufung bei Gericht verhindert werde, so werde damit der Mißbrauch getrieben werden, daß dieselbe zwar bei Gericht eingereicht, aber dem Gegner gar nicht zugestellt wird. Hiegegen kann man jedoch die Bestimmung treffen, daß die Berufung als zurückgenommen zu gelten habe, wenn nicht im ersten Termine auch ihre Zustellung an den Gegner nachgewiesen wird, oder auch, daß sie dem Gegner von Amtswegen zugestellt wird.

Was hier von der Berufung gesagt wurde, das gilt auch von der Revision und vom Einspruch, wenngleich die Parteien bei der Revision auch schon in der vorigen Instanz immer durch Anwälte

vertreten waren. Befaßt ist ja das obere Gericht mit dem Rechtsmittel, wie gesagt, schon dann, wenn dasselbe auch nur bei ihm eingereicht ist. Also auch die §§ 515 und 305 Z.-Pr.-O. wünschten wir in diesem Sinne abgeändert. Auch den § 230 über die Erhebung der Klage. Zwar bewirkt diese unter Anderem auch eine Unterbrechung der Verjährung und könnte daher insbesondere dazu mißbraucht werden, daß behufs dieser Unterbrechung die Klageschrift bei Gericht eingereicht, dem Beklagten aber vorläufig nicht zugestellt wird. Allein auch hiegegen könnte man einen Schutz durch die obige Bestimmung treffen, daß die Klage als zurückgenommen gilt und alle dem Kläger günstigen Wirkungen der Klagerhebung aufgehoben werden, wenn nicht im ersten zur Verhandlung bestimmten Termine die Zustellung der Klage nachgewiesen wird.

b) Form.

Wir halten es auch nicht für gut, wenn in § 479 bestimmt ist, daß der Schriftsatz, durch welchen die Berufung eingelegt wird, bei Strafe der Nichtigkeit gewisse Erfordernisse enthalten muß. Ist ja nicht einmal im Strafprozesse die Einlegung der Berufung (§ 355 Str.-Pr.O.) und der Revision (§ 381 Str.-Pr.-O.) an solche Förmlichkeiten gebunden, obgleich es sich hier um ungleich wichtigere Dinge handelt. Sondern wenn der Schriftsatz mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen läßt, daß und gegen welches Urteil Berufung eingelegt werden will, so soll derselbe als Berufung gelten und nicht wegen eines blosen Versehens im Ausdrucke ungiltig sein.

Auf der anderen Seite bezeichnet der § 479 nicht einmal alle Erfordernisse des Berufungsschriftsatzes, denn zu denselben gehört auch die Aufforderung, einen beim Berufungsgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen.

11. Berufung auf den Rechtsweg nach § 120a der Gewerbe-Ordnung.

Bei der Berufung sei es uns gestattet, sogleich auch die Berufung auf den Rechtsweg, welche in § 120a der Gewerbe-Ordnung gegen die Urteile der Gemeindebehörden und gewerblichen Schiedsgerichte in Streitigkeiten zwischen Gewerbetreibenden und ihren Arbeitern zugelassen ist, in den Kreis unserer Erörterungen zu ziehen.

In Industriestädten, wo solche Streitigkeiten häufig und daher auch die Berufungen auf den Rechtsweg nicht selten sind, macht es sich unangenehm geltend, daß die Gewerbe-Ordnung über das Verfahren bei dieser Berufung keinerlei Bestimmung enthält. Läuft die zehntägige Berufungsfrist von der Verkündung oder von der Zustellung des Urteils? Ist auch hier die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils wirkungslos oder nicht? Ist die Berufung zum Zwecke einer Terminsbestimmung zuerst bei Gericht einzureichen oder genügt eine einfache Erklärung, daß gegen das Urteil Berufung auf den Rechtsweg ergriffen werde, ohne Terminsnote und ohne Ladung vor das Gericht? Auf alle diese Fragen erteilt die Gewerbe-Ordnung keine Antwort. Am einfachsten und praktischsten wäre es, durch einen kurzen Zusatz, sei es in der Zivilprozeß-Ordnung bei der Berufung, sei es in der Gewerbe-Ordnung bei § 120a, auszusprechen, daß die Bestimmungen der ersteren über die Berufung auch für die Berufung auf den Rechtsweg anwendbar sind, welche gegen die Urteile der Gemeindebehörden und gewerblichen Schiedsgerichte zugelassen ist. Insbesondere würde sich auch die analoge Anwendung des § 506 Z.-Pr.-O. empfehlen, wonach also eine beglaubigte Abschrift des gerichtlichen Urteils an die Gemeindebehörde oder das gewerbliche Schiedsgericht, dessen Urteil angefochten wurde, zu überschicken wäre. Es würde dies dazu beitragen, daß sich auch bei diesen Gewerbegerichten feste Normen der Rechtsprechung bilden.

Was das Verfahren vor den letzteren Gerichten selbst anlangt, so findet sich in den Ortsstatuten, durch welche ein gewerbliches Schiedsgericht eingesetzt wird, manchmal die Bestimmung, daß die Parteien persönlich erscheinen müssen und Stellvertretung ausgeschlossen ist. Im Allgemeinen ist hiegegen Nichts zu erinnern. Aber es sollten Ausnahmen zugelassen sein, z. B. wenn eine Partei krank oder ortsabwesend ist 2c. 2c.

12. **Zwangsvollstreckung im Allgemeinen** (§ 673, 674, 678, 684, 690, 699, 707, 712 Z.-Pr.-O.).

a) Gerichtsvollzieher (§ 678, 712).

Was die Zwangsvollstreckung betrifft, so glauben wir zuvörderst, es sollte in der Zivilprozeß-Ordnung oder in der Gerichts-

vollzieher-Ordnung eine Bestimmung getroffen werden, durch welche der Saumseligkeit mancher Gerichtsvollzieher begegnet wird Etwa in der Art, daß jeder Vollstreckungsauftrag längstens binnen zwei Wochen ausgeführt werden muß und die Partei andernfalls das Recht haben soll, sich zu beschweren, unbeschadet ihres Anspruches auf Schadenersatz in solchen Fällen, in welchen dem Gerichtsvollzieher trotz Einhaltung der zweiwöchigen Frist eine Saumsal nachgewiesen werden kann.

Sodann ist es schon vorgekommen, daß Gerichtsvollzieher in der Wohnung des Schuldners nicht gepfändet haben, weil ihnen dieser oder eine dritte Person Verträge vorzeigte, wonach die daselbst befindlichen Sachen nicht dem Schuldner, sondern einem Anderen gehörten. Es ist aber sicher, daß sich der Gerichtsvollzieher eine solche Leichtgläubigkeit, welche seinem Auftraggeber sehr schädlich werden kann, nicht zu Schulden kommen lassen darf. Dem wäre vorzubeugen durch eine Bestimmung zu § 678 oder 712 Z.-Pr.-O., daß der Gerichtsvollzieher diejenigen Gegenstände, die sich in der Wohnung des Schuldners vorfinden, bis zur Deckung der vollstreckbaren Forderung unter allen Umständen zu pfänden hat.

b) § 674.

Hiemit im Zusammenhange steht die viel wichtigere Bestimmung des § 674 Pr.-O. Nach dieser hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung im Auftrage des Gläubigers zu bewirken. Aus diesem Ausdrucke ist schon verschiedentlich die Folgerung abgeleitet worden, wenn sich der Gerichtsvollzieher beim Schuldner zur Pfändung einfinde und es werde ihm hier mitgeteilt, daß die zu pfändenden Sachen einem Dritten gehören, so sei sein Wissen von dem Eigentum des Dritten dem Wissen des Gläubigers gleich zu achten, es werde durch die Mitteilung an ihn, den Stellvertreter des Gläubigers, daher auch der Gläubiger selbst in bösen Glauben versetzt und habe alle Folgen des bösen Glaubens zu tragen. Insbesondere seien ihm auch die Kosten einer Widerspruchsklage des Dritten, selbst wenn er dessen Recht sofort nach der Klagestellung anerkenne, zu überbürden. Wenn diese Ansicht richtig ist — und sie findet in dem Wortlaute des § 674 allerdings einen Anhalt — so bedarf der genannte Paragraph nach unserer Meinung entschieden

einer Veränderung. Denn der Gläubiger ist berechtigt, was er in der Wohnung des Schuldners vorfindet, als dessen Eigentum anzusehen und pfänden zu lassen. Der Dritte aber, der seine Sachen in die Wohnung des Schuldners stellt oder daselbst stehen läßt, thut dies auf eigene Gefahr. Es ist ungerecht, vom Gläubiger zu verlangen, daß er dem Schuldner, der die in seiner Wohnung befindlichen Sachen für das Eigentum eines Dritten erklärt, ohne Weiteres Glauben schenke und von der Pfändung sofort abstehe und daß er andernfalls die Folgen des bösen Glaubens zu tragen habe. Noch ungerechter ist es, ihm diese Folgen auch dann aufzubürden, wenn jene Mitteilung nicht ihm selbst, sondern nur seinem Vertreter, dem Gerichtsvollzieher, gemacht wird, der gerade zur Ausführung von Vollstreckungshandlungen bestimmt und kraft seines Amtes dazu verpflichtet ist.

Noch bedenklichere Folgen hat die Bestimmung im Gebiete des preußischen Landrechts. Wenn sich hier der Verkäufer einer Sache das Eigentum derselben für bestimmte Fälle vorbehalten hat oder der Kauf sonst unter einer Bedingnng abgeschlossen ist, so steht dieser Vorbehalt nach Th. I Tit. 11 § 266, 270, 264 preuß. Landrechts einem Dritten in Erwerbung eines Rechts auf die Sache nur insoweit entgegen, als er erweislich Wissenschaft davon gehabt hat. Auch in dieser Beziehung ist der § 674 Z.-Pr.-O. von Gerichten schon dahin ausgelegt worden, wenn sich der Gerichtsvollzieher zur Pfändung einfinde und es werde ihm vor der Pfändung mitgeteilt, daß sich der Verkäufer an der zu pfändenden Sache das Eigentum vorbehalten habe, so sei die Kenntniß, die er durch diese Mitteilung von dem Eigentumsvorbehalte erlange, auch dem Gläubiger anzurechnen und das Pfandrecht, das der letztere durch die Pfändung erwerbe, sei daher dem Eigentumsvorbehalte gegenüber ungiltig. Auch hierin liegt nach unserer Ansicht ein materielles Unrecht. Denn wer eine Sache, die unbedingt oder unter gewissen Bedingungen noch ihm gehört, in die Behausung eines Anderen stellt, der thut dies auf seine Gefahr. Der Gläubiger des Anderen aber ist berechtigt die Sache, die in dessen Behausung steht, auch als dessen Eigentum zu betrachten und sich nicht durch eine gegenteilige Mitteilung beirren zu lassen. Dies braucht er sogar dann nicht, wenn ihm selbst diese Mitteilung gemacht wird, noch weniger aber, wenn

sie in seiner Abwesenheit dem Gerichtsvollzieher gemacht wird, der kraft seines Amtes verpflichtet ist, Alles, was er in der Behausung des Schuldners vorfindet, zu pfänden.

Das Erkenntnis des Reichsgerichts in der Sammlung von Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 9 S. 363 mißbilligt zwar die Ansicht, daß die Kenntnis des Gerichts-Vollziehers dem Gläubiger schade, und spricht aus, daß der Gerichtsvollzieher überhaupt nur in den von der Prozeßordnung näher angegebenen Beziehungen, nicht aber im Allgemeinen als Beauftragter des Gläubigers anzusehen sei. Allein man wird zugeben müssen, Gründe für diese letztere Beschränkung sind nicht vorgebracht, und der Wortlaut des § 674 steht ihr viel mehr entgegen. Derselbe spricht ganz allgemein aus, daß der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung im Auftrage des Gläubigers vornimmt, und die Wirksamkeit dieses Auftrags ist nirgends im Gesetze eingeschränkt.

Gründliche Abhilfe dürfte nur durch einen Zusatz zu § 674 zu treffen sein. Es wäre zu erwägen, ob man nicht prinzipiell zu Werke gehen und aussprechen soll, daß der Auftrag nur insoweit wirksam ist, als er dazu dient, Rechte für den Gläubiger zu erwerben, nicht aber auch insoweit, als er Verpflichtungen für denselben nach sich ziehen kann. Jedenfalls aber sollte hinzugefügt werden, daß eine dem Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungs-Verfahren gemachte Mitteilung über das Eigentum oder sonstige Rechte eines Dritten an den Vollstreckungsobjekten, soferne sich dieselben in der Behausung des Schuldners befinden, dem Gläubiger gegenüber ohne rechtliche Wirkung ist.

b) Zuständigkeit im Vollstreckungsverfahren (§ 684, 690, 707 Z.-Pr.-O.)

Die Vorschrift des § 684, daß als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen ist, in dessen Bezirke das Vollstreckungs-Verfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat, und die entsprechende Vorschrift des § 690 mag sich zwar als Regel empfehlen, weiter auch die Bestimmung des § 707, daß die in dem Buche über die Zwangsvollstreckung angeordneten Gerichtsstände ausschließliche sind. Aber es sollte bei diesem ausschließlichen Gerichtsstande, abweichend von der Regel des § 40 Z.-Pr.-O., eine Prorogation

zugelassen sein. Man denke an den Fall, daß Waren oder sonstige Mobilien, die sich unterwegs befinden, gepfändet werden. Hier ist nach § 684 das Gericht desjenigen Ortes, wo die Sachen zufällig aufgegriffen werden, Vollstreckungsgericht und entscheidet über alle Anträge, Einwendungen und Streitigkeiten im Vollstreckungs-Verfahren, obschon Gläubiger, Schuldner und Widerspruchskläger vielleicht weit entfernt wohnen.

d) Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen (§ 699, 673 Z.-Pr.-O.).

Wenn die Zwangsvollstreckung gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Person des Soldatenstandes in Kasernen oder anderen militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen erfolgen soll, so hat nach § 699 Z.-Pr.-O. auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen. Das Vollstreckungsgericht ist nach § 684 dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll, hier also dasjenige Amtsgericht, zu dessen Bezirke die betr. Kaserne 2c. 2c. gehört. Dieses Gericht wird aber in der Regel gar nicht in der Sache unterrichtet sein und wird sich in dieselbe erst einarbeiten müssen, denn die meisten dieser vollstreckbaren Schuldtitel sind doch wahrscheinlich von auswärtigen Gerichten erlassen. Wir meinen daher, dieses Ersuchschreiben an die zuständige Militärbehörde sollte man getrost noch dem Gerichte der Hauptsache überlassen, das schon die ganze Zeit her mit der Sache befaßt war und dieselbe kennt. Scheint ihm dieses Schreiben ja auch in dem vorhergehenden § 698 übertragen zu sein, wenn zum Zwecke der Vollstreckung das Einschreiten einer Behörde erforderlich wird. Wenigstens heißt es hier nur „das Gericht", während in § 699 ausdrücklich das Vollstreckungsgericht genannt ist.

b) § 673.

Bezüglich der Militärpersonen ist ferner in § 673 verordnet, daß die Zwangsvollstreckung gegen dieselben erst beginnen darf, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat. Hier ist die Beschränkung, daß die Zwangsvollstreckung

in der Kaserne ꝛc. ꝛc. erfolgen muß, nicht hinzugefügt, diese Vorschrift gilt sonach für jede Zwangsvollstreckung gegen aktive Militärpersonen, auch außerhalb der Kaserne, insbesondere also gegen nicht in der Kaserne wohnende Offiziere und Militärbeamte. Hier ist aber der Ausdruck „vorgesetzte Militärbehörde“ zu unbestimmt. Es kann dem Laien im einzelnen Falle nicht zugemutet werden, zu wissen, wer die vorgesetzte Militärbehörde einer Militärperson ist. Wir würden statt dessen vorschlagen, daß die Anzeige bei der Kanzlei desjenigen Truppenteils (Regiment, Bataillon, Eskadron ꝛc. ꝛc.) gemacht werden muß, zu welchem der Schuldner gehört. Dieser Ausdruck würde dann unseres Erachtens keinen Anlaß zu Zweifeln geben.

13. **Pfändung von Mobilien** (§ 715 Z.-Pr.-O.).

Bei den Ausnahmen von der Pfändung in § 715 Z.-Pr.-O. ist zwar in Ziff. 1 gesagt, daß die Kleidungsstücke ꝛc. ꝛc., soweit sie für den Schuldner und seine Familie unentbehrlich sind, nicht gepfändet werden dürfen. Es fehlt aber eine nähere Bestimmung, wann angenommen werden soll, daß sie unentbehrlich sind. Nun ist es allerdings schwierig, eine solche nähere Bestimmung zu treffen. Allein gerade für Kleidungsstücke, glauben wir, kann man sagen und sollte gesetzlich festgestellt werden, daß dem Schuldner zwei Anzüge gelassen werden müssen, ein Werktagsanzug und ein zweiter für Sonn- und Feiertag, für Gericht ꝛc. ꝛc. In der Praxis wird dem vom Gerichtsvollzieher zuweilen entgegengehandelt, indem dem Schuldner mitunter nur diejenigen Kleidungsstücke belassen werden, die er gerade auf dem Leibe trägt.

Eine Kontroverse der Vollstreckungs*gerichte* sodann bezüglich des § 715 bildet die Frage, ob zu den für Handwerker, Handarbeiter ꝛc. ꝛc. unentbehrlichen Gegenständen, von welchen die Ziff. 4 spricht, auch Nähmaschinen gehören. Dies ist insbesondere bei Schneidern, Schuhmachern, Kappenmachern ꝛc. ꝛc. in Frage gekommen und von den einen Gerichten so, von den anderen anders entschieden worden. Die sie für pfändbar erklärten, begründeten ihren Ausspruch damit, daß es möglich sei, die Arbeit des betr. Handwerks auch ohne Nähmaschine vorzunehmen. Die sie für unpfändbar erklärten, damit, daß es heutzutage für einen Handwerker der

genannten Gewerbszweige ohne Nähmaschine unmöglich sei, mit den anderen Handwerkern, die eine solche besitzen, zu konkurrieren, und daher unmöglich, sich zu ernähren. Es soll hiemit die Frage nur angeregt sein, ob es nicht möglich ist, die gedachte Bestimmung näher zu präzisieren und hiedurch jeden Zweifel auszuschließen. Nachdem gerade Nähmaschinen in so zahlreichen und so allgemein verbreiteten Gewerbszweigen verwendet werden, halten wir es für keine übertriebene Kasuistik, sie im Gesetze ausdrücklich zu erwähnen. Hat man ja im Reichstage gleichfalls nur über die Verhältnisse in der Wäsche-Fabrikation, wir glauben sogar nur in der Berliner, eine besondere Enquête beschlossen und macht doch diese Fabrikation nur einen kleinen Teil derjenigen Gewerbszweige aus, in welchen die Nähmaschine zur Verwendung kömmt. Wir würden dann vorschlagen, daß in diesen Gewerbszweigen — aber nicht bei Privatleuten — Eine Nähmaschine von der Pfändung ausgeschlossen sein soll, sondern dem Schuldner belassen werden muß.

14. Pfändung von Forderungen (§ 730, 736, 739, 749).

Bei der Pfändung einer Forderung hat das Gericht dem Drittschuldner nach § 730 Pr.-O. zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Nun kann es aber vorkommen, daß der Drittschuldner nicht genau bekannt oder wenigstens nicht sofort mit Bestimmtheit zu erfahren ist. Zum Beispiel wenn es sich um die Pfändung des Gehalts eines Lehrers an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt handelt, weiß nicht Jedermann, nicht einmal jeder Jurist, ob die Anstalt eine Anstalt der Stadt, des Kreises oder des Staates ist. Ebenso zweifelhaft kann es bei einer Privatlehranstalt sein, wer der Inhaber derselben, also bei der Pfändung des Gehalts eines an derselben angestellten Lehrers der Drittschuldner ist, z. B. bei einer höheren Töchterschule, die, wie es in manchen Städten der Fall, von einem Vereine von Privatleuten gegründet ist. Darf hier nur Ein Drittschuldner im Pfändungsantrage bezeichnet sein oder darf der Gläubiger, der über die Person des Drittschuldners im Zweifel ist, mehrere eventualiter als solche bezeichnen? Wir glauben, man soll die Beantwortung dieser Frage nicht erst der Rechtssprechung überlassen, sondern im § 730 festsetzen, daß auch die subsidiäre Bezeichnung mehrerer Drittschuldner im Pfändungsantrage und -be-

schlusse zulässig ist. Höchstens wäre hinzuzufügen, daß die Mehrkosten, welche durch die Zustellung an mehr als Einen Drittschuldner entstehen, dem Schuldner nicht zur Last fallen.

b) § 736.

Die gepfändete Geldforderung ist nach § 736 Abs. 1 dem Gläubiger nach seiner Wahl entweder zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen. Aber nur in den seltensten Fällen, wir behaupten gar nie, wird von der letzteren Wahl, von der Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte, Gebrauch gemacht. Warum auch ja? Damit müßte sich der Gläubiger nach Abs. 2 für den entsprechenden Betrag seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt ansehen lassen, obwohl es doch sehr leicht möglich ist, daß er auf diese Forderung zurückgreifen muß. Die Überweisung zur Einziehung leistet ihm ganz dieselben Dienste, ohne daß er deswegen an seiner ursprünglichen Forderung Etwas aufzugeben braucht. Wohl jeder Gläubiger beantragt daher, wie gesagt, die Überweisung zur Einziehung, kein einziger die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte. Dann empfiehlt es sich aber, die letztere aus dem Gesetze ganz wegzulassen und hingegen schon mit der (Vollstreckungs-)Pfändung der Forderung die Wirkung zu verbinden, daß dieselbe dadurch dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wird. Hiedurch wird die Sache vereinfacht und häufig ein doppelter Antrag und Beschluß erspart. Denn obzwar der Gläubiger sogleich mit dem Pfändungsantrage den Antrag auf Überweisung zur Einziehung verbinden kann und in der Regel auch verbinden wird, so kömmt es doch häufig vor, schon weil die betr. Bestimmungen im Gesetze getrennt sind — § 730 und 736 —, daß er sich auf den Pfändungsantrag beschränkt und daß dann durch den Überweisungs-Antrag und -Beschluß ein zweiter Akt des Gläubigers und des Gerichtes notwendig wird. Dies würde vermieden, wenn nach unserem Vorschlage die völlig nutzlose Bestimmung über die Überweisung an Zahlungsstatt aus dem Gesetze gänzlich wegbleiben und hingegen schon in der (Vollstreckungs-)Pfändung die Überweisung zur Einziehung liegen würde.

Natürlich nur im Vollstreckungsverfahren könnte mit der Pfändung einer Forderung sofort diese Wirkung verbunden werden, nicht

auch im Arrestverfahren. Allein es steht Nichts im Wege, diesen Unterschied zwischen Vollstreckungs- und Arrestpfändung zu machen.

c) § 739.

Der Drittschuldner hat nach § 739 seine Erklärung, wie sie dort formuliert ist, nur auf Verlangen des Gläubigers abzugeben und dieses Verlangen muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden. Hieran finden wir zweierlei auszusetzen. Einmal wäre es viel besser, es würde dem Drittschuldner diese Verpflichtung unbedingt und nicht nur auf Verlangen des Gläubigers auferlegt, es würde ihm schon in dem Pfändungsbeschlusse die Auflage gemacht, dem Gläubiger die in § 739 formulierte Erklärung abzugeben. Denn der rechtsunkundige Gläubiger weiß Nichts von dem Rechte, welches ihm hier eingeräumt ist, und auch der Anwalt denkt nicht immer sogleich daran. Wird aber das Verlangen nicht sofort in die Zustellungsurkunde aufgenommen, so ist diejenige Form desselben, welche durch Abs. 1 des § 739 zugelassen ist und welche allein die Wirkung nach sich zieht, daß der Drittschuldner, der dem Verlangen nicht nachkömmt, dem Gläubiger für den hieraus entstehenden Schaden haftbar ist, nach Abs. 2 präkludiert.

Dieser letztere Punkt bildet die zweite und noch begründetere Ausstellung, die an dem § 739 zu machen ist, nämlich die Bestimmung, daß die Aufforderung zur Erklärung in die Zustellungs-Urkunde aufgenommen werden muß. Welchen Zweck diese Vorschrift hat, warum der Gläubiger diese Aufforderung — auf seine Kosten — nicht soll noch nachträglich zustellen lassen können, vermögen wir nicht einzusehen. Hier muß man noch mehr als oben bedenken, daß die Parteien nicht immer rechtskundige Vertreter haben und daß sie persönlich diese positive Gesetzes-Vorschrift regelmäßig nicht kennen werden. Daß er vom Drittschuldner eine Erklärung über die gepfändete Forderung verlangen kann, wird sich der Gläubiger meist noch denken und wird daher das Verlangen stellen. Daß er aber dieses Verlangen bei Strafe des Ausschlusses sogleich bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses stellen muß, wird er sich nicht denken, weil auch er keinen Grund dafür einsieht, und er wird daher diese Aufforderung leicht versäumen. Auch wenn übrigens die Zustellung von der Gerichtsschreiberei aus

erfolgt, wird die Aufforderung zur Erklärung mitunter versäumt. Und schließlich ist dies auch möglich, wenn der Gläubiger durch einen Anwalt vertreten wird. Warum soll der Gläubiger für diese Rechtsunkenntnis oder Versäumnis mit dem Ausschlusse der Aufforderung gestraft werden? Weder dem Schuldner noch dem Drittschuldner geht irgend ein Schaden zu, wenn dieselbe später nachgeholt wird. Höchstens verursacht die Nachholung geringe Zustellungskosten und höchstens deren Überbürdung auf den Gläubiger ist gerechtfertigt.

Also wir wünschen in erster Linie, daß die Aufforderung zur Erklärung sogleich in den Pfändungsbeschluß aufgenommen wird. Will man aber nicht so weit gehen, sondern noch eine besondere Aufforderung durch den Gerichtsvollzieher beibehalten, so soll wenigstens die Zustellung derselben mit der in Satz 2 Abs. 2 § 739 ausgesprochenen Wirkung auch noch nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses statthaft sein, höchstens mit der Maßgabe, daß sie auf Kosten des Gläubigers erfolgt.

d) § 749.

Auch den § 749, der die Ausnahmen von der Forderungspfändung behandelt, wünschten wir in Einem Punkte anders formuliert. Nach Abs. 1 Ziff. 7 und 8 daselbst sind die dort bezeichneten Pensionen, Bezüge, Erziehungsgelder, Studienstipendien und Diensteinkünfte der Pfändung überhaupt nicht unterworfen. Von dieser Regel ist in Abs. 2 nur eine Ausnahme gemacht für dasjenige Diensteinkommen ꝛc. ꝛc. welches über den Betrag von jährlich M. 1500 vorhanden ist. Wer also die Pfändung dieses Überschusses beantragt, der muß, wenigstens wenn man es strenge nehmen will, in seinem Antrage behaupten und wohl auch sogleich glaubhaft machen, daß das Diensteinkommen ꝛc. ꝛc. seines Schuldners mehr als M. 1500 jährlich beträgt. Dies scheint uns aber eine unbillige Zumutung an den Gläubiger. Derselbe kann nicht immer wissen, wie groß der Gehalt seines Schuldners ist. Vollends wie groß ein Studienstipendium oder Erziehungsgeld ist, wird ihm noch öfter unbekannt sein. Dem könnte abgeholfen werden, wenn die Ziffer 7 und 8 des Abs. 1 ähnlich gefaßt würden wie die Ziff. 1 und 3: Der Pfändung sind nicht unterworfen: „Die Pensionen ꝛc. ꝛc.

und das Diensteinkommen, insoweit dasselbe nicht den Betrag von jährlich M. 1500 übersteigt." Der zweite Absatz müßte dann lauten: „Insoweit die in Ziff. 7 und 8 bezeichneten Pensionen ꝛc. ꝛc. den dort genannten Betrag übersteigen, ist der dritte Teil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen." Dann wäre auch bei strenger Auffassung ein Antrag zulässig, den Gehalt des Schuldners, insoweit derselbe den Betrag von jährlich M. 1500 übersteigt, bis zum dritten Teile des Mehrbetrags zu pfänden. Der Gläubiger wäre dann also nicht mehr gezwungen, sogleich anzugeben und glaubhaft zu machen, daß der Gehalt ꝛc. ꝛc. in der That mehr als M. 1500 beträgt. Ein derartiger Antrag kann dann auch in solchen Fällen gestellt werden, wo der Gläubiger den Gehalt des Schuldners nicht kennt, während jetzt ein solcher Antrag nach unserem Dafürhalten, wenn man es strenge nimmt, auf Grund des Gesetzes abgewiesen werden kann.

15. Pfändung von anderen Vermögensrechten. § 754 Z.-P.-O.

a) Pfändung einer noch nicht anerfallenen Erbschaft.

Die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen finden nach § 754 auch auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, entsprechende Anwendung. Auf Grund der Motive und der Verhandlungen zur Zivilprozeß-Ordnung wird angenommen, daß hierunter nur solche Vermögensrechte verstanden werden, welche entweder vollständig oder doch hinsichtlich ihrer Ausübung übertragbar sind. Und da wenigstens im gemeinen Rechte ausgesprochen ist, daß eine noch nicht angefallene Erbschaft nicht veräußert werden kann, so wird aus § 754 gefolgert, daß eine solche Erbschaft auch nicht gepfändet werden kann. Richtig mag diese Schlußfolgerung auf Grund der Motive u. s. w. sein, aber sie ist sehr bedauerlich. Wenn das römische Recht und nach ihm deutsche Statutarrechte verordnet haben, daß die Erbschaft eines noch Lebenden nicht zum Gegenstande eines Vertrages gemacht werden kann, so liegt diesem Verbote die Rücksicht auf die Pietät gegen den Erblasser zu Grunde, weil es in der That etwas Verletzendes für denselben an sich hat, wenn schon bei seinen Lebzeiten Geschäfte über seinen Nachlaß abgeschlossen werden

u. s. w. Es ist ganz anerkennenswert von dem Gesetze, daß es die Pietät pflegt und pietätwidrige Verträge verbietet. Aber diese Rücksicht muß unseres Erachtens zurücktreten, wenn es sich darum handelt, ob ein Gläubiger durch Pfändung einer noch nicht anerfallenen Erbschaft seines Schuldners sein gutes Recht soll verwirklichen können oder ob er hieran gesetzlich verhindert sein soll. Durch eine solche Pfändung wird erstens die Pietät nicht verletzt, denn es ist keine freiwillige Verfügung, welche hier der künftige Erbe über den Nachlaß seines parens ꝛc. ꝛc. trifft. Aber auch wenn eine Verletzung der Gefühle des Erblassers darin gelegen sein könnte, so ist doch dieser Schaden nicht so groß, als wenn der Gläubiger vor jener gesetzlichen Schranke Halt machen und ruhig zusehen muß, wie er sein Geld verliert. In erster Linie muß nach der Verwirklichung des Rechtes im Staate gestrebt und die Schonung verwandtschaftlicher Gefühle muß diesem Streben untergeordnet werden. Wenn übrigens der Erblasser ein rechtlich denkender Mann ist, so wird er selbst Nichts dagegen haben, daß nach seinem Tode der Erbteil des Erben zunächst zur Deckung der Schulden desselben verwendet wird. Ist er aber nicht damit einverstanden, so ist er ja durch die Pfändung der Erbschaft weder in der Verfügung unter Lebenden noch in seiner letztwilligen Verfügung beschränkt, er kann nach wie vor sein Vermögen verschenken, er kann den Erben, dessen Erbteil gepfändet wurde, übergehen. Nur dem Pflichtteilsberechtigten allerdings muß er den Pflichtteil hinterlassen und dieser verfällt dann bis zum Betrage der exequierten Forderung dem Gläubiger, der die Pfändung erwirkt hat. Allein dies ist kein Unglück und widerstrebt dem Rechtsgefühle jedenfalls weniger als wenn der schuldnerische Erbe sein Erbteil dem Gläubiger zu entziehen weiß und dieser für seine Forderung Nichts bekömmt. Es wird jedenfalls den Rechtssinn im Volke stärken und dem leichtsinnigen Schuldenmachen entgegenwirken, wenn der Erbe weiß, daß sein Erbteil schon bei Lebzeiten des Erblassers gepfändet werden kann.

Man kann es daher recht wohl bei der Bestimmung belassen, daß eine noch nicht anerfallene Erbschaft nicht zum Gegenstande eines Vertrags gemacht werden kann, man sollte aber dem § 754 eine Fassung geben, durch welche die Pfändung einer solchen Erbschaft ermöglicht wird. Nötigenfalls durch Hinzufügung der

ausdrücklichen Bestimmung: „Die Pfändung eines noch nicht anerfallenen Erbrechts ist zulässig."

Ist ja schon umgekehrt ausgesprochen worden, daß das Verbot der Pfändung einer Forderung noch nicht das Verbot der Zession in sich schließt (Reichsg. Zivils. Bd. 4 S. 142 fg.) Ebenso sollten Pfändung und freiwillige Abtretung eines Rechts überhaupt nicht durchweg auf gleichem Fuße behandelt werden, sondern nur da, wo die gleichen Gründe für beide zutreffen.

b) Pfändung des Miteigentums an beweglichen Sachen.

Zu denjenigen Vermögensrechten, in welche die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften des § 754 vorzunehmen ist, muß dagegen wohl das Miteigentum an beweglichen Sachen, die sich nicht im Besitze des Schuldners befinden, gerechnet werden. Nach anderen Bestimmungen wäre die Zwangsvollstreckung in dasselbe gar nicht wohl möglich, ist von der Prozeßordnung wenigstens nicht normiert worden. Der § 754 wurde auch schon von Gerichten auf die Zwangsvollstreckung in dieses Vermögensrecht angewendet. Nun sollen auf diese Zwangsvollstreckung nach § 754 die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen Anwendung finden (§ 729 fg.) Dazu gehört auch die des § 736, daß der gepfändete Anspruch dem Gläubiger zur Einziehung zu überweisen ist. Diese Überweisung kann aber beim Miteigentume an beweglichen Sachen zu Zweifeln Veranlassung geben, wenigstens paßt der Ausdruck nicht gut auf den Fall. Es würde sich daher empfehlen, in § 754 entweder direkt festzusetzen, daß das gepfändete Miteigentum (an beweglichen Sachen) an Stelle des Schuldners dem Gläubiger zu überweisen ist, oder noch besser, dem Gerichte überhaupt einen freieren Spielraum für seine Aussprüche in den Fällen des § 754 einzuräumen, etwa durch einen Zusatz: „Das Vollstreckungsgericht hat das gepfändete Vermögensrecht je nach der Natur desselben durch eine entsprechende Verfügung dem Gläubiger zu überweisen."

16. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

a) Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke desselben Schuldners, die in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind.

(§ 756 Z.-Pr.-O.)

Nachdem die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen fast ausschließlich der Landesgesetzgebung überlassen sind, sind die Bestimmungen der Reichs-Zivilprozeßordnung in dieser Materie naturgemäß sehr dürftig. Aber doch ist der Abs. 2 des § 756 nach unserer Meinung statt fakultativ obligatorisch zu fassen. Wenn die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke desselben Schuldners beantragt wird, welche in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, so kann nach dieser Bestimmung von dem zunächst höheren Gerichte eines dieser Gerichte zum Vollstreckungsgerichte bestellt werden. Hier kann doch nur der Fall gemeint sein, wenn in Einem Antrage die Zwangsvollstreckung in die mehreren Grundstücke beantragt wird. In solchem Falle kann aber, wenn man dem Schuldner nicht einfach die Wahl unter den verschiedenen Gerichten lassen will, gar nicht wohl anders vorgegangen werden als auf dem in § 756 bezeichneten Wege, es ist also die fakultative Fassung gar nicht am Platze, sondern es sollte heißen: „Beantragt ein Gläubiger, daß die Zwangsvollstreckung in mehrere Grundstücke desselben Schuldners, welche in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, erfolge, so hat er bei dem zunächst höheren Gerichte zuvor den Antrag auf Bestellung eines dieser Amtsgerichte als Vollstreckungsgericht zu stellen.“

b) Betagte Forderungen.

Wichtiger scheint uns das Folgende, wichtig genug, um selbst unter die wenigen Bestimmungen der Zivilprozeß-Ordnung über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aufgenommen zu werden. Nach § 58 der Konkursordnung gelten betagte Forderungen im Konkurs-Verfahren als fällig. Diese Bestimmung sollte auch auf das Subhastations-Verfahren übertragen werden: wenn die Grundbesitzungen eines Schuldners zum Zwecke der Zwangsversteigerung mit Beschlag belegt sind, so sollen auch betagte Forderungen, also insbesondere Forderungen, die an eine Kündigungs-

frist geknüpft sind, für sofort fällig gelten. Denn eine Subhastation ergreift in der Regel ebenso sehr wie ein Konkurs die ganze ökonomische Existenz des Schuldners. Die Gläubiger mit betagten (Kurrent=)Forderungen hätten nach dieser Bestimmung den Vorteil, daß sie, sobald ein Gläubiger mit fälliger Forderung die Subhastation erwirkt hat, dieselbe für ihre Forderung gleichfalls erwirken könnten. Hiedurch würde verhütet, daß ein Überschuß des Strichserlöses an den Schuldner hinausgegeben und von diesem bei Seite geschafft wird, eine Gefahr, gegen welche sich dermalen die Gläubiger mit betagten Forderungen nur durch einen Arrestbefehl schützen können.

Im entgegengesetzten Interesse beteiligt sind — außer dem Schuldner — nur solche Gläubiger mit fälligen Forderungen, welche noch keine Beschlagnahme für dieselben erwirkt haben: ihnen würden die betagten Forderungen, für welche vorher Beschlagnahme erwirkt wurde, nach den Prinzipien der Zivilprozeß=Ordnung und der Subhastations=Ordnungen im Range vorangehen. Dem ließe sich aber vorbeugen dadurch, daß in diesem Falle eine sehr gerechtfertigte Ausnahme von jenem Prinzipe gemacht würde: die fällige Forderung soll der nicht fälligen im Range vorgehen, auch wenn die Beschlagnahme für sie erst später erwirkt wurde.

Den Absatz 2 des § 58 Konkurs=Ordnung könnte man gleichfalls hizufügen.

Die vorgeschlagene Bestimmung kann jedes einzelne Land in seiner Subhastationsordnung treffen (§ 757 Z.=Pr.=O.). In Bayern fehlt sie, hier kann vielmehr auch die weitere Beschlagnahme von Grundstücken nur auf Grund fälliger Forderungen erwirkt werden. Art. 42 Subhast.=Ordnung. Aber der Gegenstand erscheint uns, wie gesagt, wichtig genug, um sogar in der Reichs=Prozeßordnung § 755 fg. geregelt zu werden.

17. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen.
(§ 774 Z.=Pr.=O.)

Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen sollte im § 774 Pr.=O., nämlich in dem Falle, daß der Schuldner zur Vornahme einer Handlung verurteilt ist, die ausschließlich von seinem Willen abhängt und die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, der Gesamtbetrag der Geldstrafen, durch

welche er zur Vornahme der Handlung anzuhalten ist, nicht auf M. 1500 und überhaupt nicht beschränkt sein. Es befinden sich hierunter sehr wertvolle Handlungen, z. B. Rechnungslegung. Zwar wird nach § 778 durch die Bestimmung des § 774 das Recht des Gläubigers nicht berührt, die Leistung des Interesse zu verlangen. Allein zu diesem Zwecke muß er erst einen neuen Prozeß führen und in diesem die Höhe des verlangten Interesse beweisen, unter Umständen ein recht schwieriger Beweis. Dieser weitere Prozeß würde wahrscheinlich in vielen Fällen abgeschnitten werden, wenn der Schuldner zu einer höheren Gesamtstrafe als M. 1500 verurteilt werden könnte. Jetzt aber kann er sich durch diesen Betrag von der ihm lästigen Handlung loskaufen, wenn der Gläubiger den weiteren Prozeß scheut. Man dürfte das Ausmaß der Geldstrafen getrost dem Gerichte überlassen, ohne ihm durch gesetzliche Feststellung eines Höchstbetrags Schranken zu setzen.

Ein Beispiel für die Richtigkeit des Gesagten bietet der Fall in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 7 S. 358, wo der zur Rechnungslegung Verurteilte die Geldstrafe von M. 1500 bezahlte, Rechnung aber nicht legte. Zwar ist dort vom Reichsgerichte ausgeführt, daß nach Erschöpfung der Geldstrafen auch noch Haft bis zu sechs Monaten gegen den zur Handlung Verurteilten zulässig ist, und es ist anzunehmen, daß ihn die Androhung oder teilweise Vollstreckung der Haft eher zur Vornahme der Handlung bewegen wird. Allein erstens ist die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Schuldner nach Erschöpfung der Geldstrafen auch noch durch Haft zu der Handlung angehalten werden kann, ausweislich der dort angeführten Kommentare nicht unbestritten. Sodann erfolgt die Vollziehung der Haft auf Kosten des Gläubigers und ist also für diesen selbst mit Kosten verbunden. Endlich ist es jedenfalls auch für den Schuldner besser, es können erst noch weitere Zwangsmittel in Geld gegen ihn angewandt werden, als daß man ihn alsbald der Freiheit berauben muß. In jedem Betrachte ist daher die Aufhebung dieser Beschränkung zu wünschen.

18. Arrest. (§ 809. 804 Z.-Pr.-O.)

a) Frist für die Vollziehung des Arrestes. (§ 809.)

Im Arrestverfahren ist durch das Gesetz vom 30. April 1886 die Ergänzung des § 809 der Zivilprozeß-Ordnung betr. wenigstens der schwerste Fehler beseitigt, daß der Vollziehung des Arrestbefehls erst die Zustellung desselben vorgehen mußte und die Vollziehung hiedurch sehr häufig vereitelt werden konnte. Man vergleiche die Erörterungen in der Samml. von Entscheid. des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 8 S. 432—33.

Allein wir glauben, daß noch ein anderer Fehler in dem § 809 zu beseitigen, daß nämlich die Frist von zwei Wochen von der Zustellung des Arrestbefehls an, welche in Abs. 2 dort für die Vollziehung des Arrestes gesetzt ist, zu kurz normiert ist. Für die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird sie regelmäßig genügen, nicht aber für die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen. Für letztere ist in Bayern (Art. 25 des Ausführ.-Gesetzes z. Zivilprozeß- und Konkursordnung unter Bezugnahme auf Art. 21 der Subhastations-Ordnung) vorgeschrieben, daß entweder ein Hypothekenbuchs-Auszug über die schuldnerischen Grundbesitzungen mit vorgelegt werden muß oder, falls das Grundstück nicht im Hypothekenbuche eingetragen ist, ein Schriftstück über die rentamtliche Umschreibung auf den Schuldner. Ähnliche Erfordernisse sind jedenfalls auch in den übrigen deutschen Staaten aufgestellt, denn ohne solche könnten die größten Irrtümer und Verwechslungen vorkommen und wäre es auch für das Hypotheken- oder Grundbuchamt wohl auch zu zeitraubend, das Folium des betr. Schuldners erst im Hypotheken- oder Grundbuche aufzusuchen. Nun denke man sich, was nicht so selten vorkömmt, daß bei einem auswärtigen, vielleicht weit entfernten Gerichte ein solcher Arrest in unbewegliches Vermögen zu erwirken ist. Den Arrest selbst zu erwirken drängt die Zeit, damit nicht der Schuldner seine Grundstücke veräußert oder verpfändet. Man kann daher nicht vorher einen Hypothekenbuchs- oder Grundbuchs-Auszug erholen, abgesehen davon, daß man nach Art. 26 des bayrischen Ausführ.-Gesetzes z. Zivilprozeß- und Konkurs-Ordnung das Recht auf Einsicht des Hypothekenbuchs und auf einen Auszug aus demselben vor Er

wirkung des Arrestbefehls gar nicht besitzt. Der auswärtige Gläubiger kann den Hypothekenbuchs-Auszug also frühestens erst erholen, nachdem ihm selbst der Arrestbefehl zugestellt ist. Es ist sonach von den jeweiligen Geschäften des Hypothekenamts abhängig, ob ihm dasselbe den erbetenen Auszug rascher oder weniger rasch erteilen kann und will. Hiedurch kann aber die vorgeschriebene zweiwöchige Frist sehr leicht vergehen, ohne daß der Gläubiger die Vollziehung des Arrestes beantragen kann, und doch kann er ganz unschuldig an der Verspätung sein. Zum Mindesten ist immer große Eile für ihn notwendig und dennoch besteht die Gefahr, die Frist zu versäumen.

Zwar vertritt nach Abs. 2 des Art. 21 der bayrischen Subhastations-Ordnung, der nach Art. 25 des Ausführ.-Gesetzes zur Zivilprozeß- und Konkursordnung jedenfalls auch bei dem Antrage auf Vollziehung eines Arrestes in unbewegliches Vermögen anwendbar ist, auch eine blose Bezugnahme auf das Hypothekenbuch die Vorlage des Hypothekenbuchs-Auszugs. Allein auch bei dieser Bezugnahme muß, wenigstens wenn das Hypothekenamt rigoros sein will, das Folium des Hypothekenbuchs ganz genau angeführt sein, es ist also wieder die Einsicht in dasselbe oder die Erholung eines Auszugs aus demselben notwendig. Die erstere ist aber oft unmöglich, wenn man nicht an den Sitz des Hypoteken-Amtes reisen will, denn nicht an jedem Amtsgerichte befindet sich ein Anwalt, man kann daher nicht immer einen Vertreter am Orte mit der Einsicht des Hypothekenbuchs und mit Erteilung einer Nachricht darüber betrauen.

Es ist billig, daß für die Vollziehung des Arrestes eine Frist gesetzt wird, denn es wäre unbillig, den Schuldner, gegen welchen noch kein Urteil vorliegt, noch eine unbestimmt lange Zeit hindurch, nachdem der Arrest erwirkt ist, der Gefahr auszusetzen, daß derselbe jetzt erst vollzogen werde. Aber es sollte ein Unterschied gemacht werden zwischen dem Arreste in bewegliches und dem in unbewegliches Vermögen. Bei dem ersteren, bei welchem weiter Nichts notwendig ist als die Übergabe des Arrestbefehls an den Gerichtsvollzieher mit dem Auftrage zur Pfändung, genügt die zweiwöchentliche Frist des § 809. Bei dem letzteren jedoch, bei welchem regelmäßig die oben geschilderte Erholung eines Hypothekenbuchs- oder Grund-

buchs-Auszugs zwischen der Erwirkung und der Vollziehung des Arrestes nothwendig ist, sollte die Frist mindestens auf einen Monat ausgedehnt werden. Sonst ist der Gläubiger in Gefahr, die ihm durch den Arrestbefehl eröffnete Aussicht auf Sicherung ohne seine Schuld dann wieder in Nichts zerfließen zu sehen.

b) Widerspruch gegen einen Arrest. (§ 804.)

In § 804 Z.-Pr.-O. ist zwar ganz allgemein bestimmt, daß gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, Widerspruch stattfindet. Aber schon in Abs. 2 heißt es, daß die widersprechende Partei den Gegner zur mündlichen Verhandlung zu laden hat. Damit ist ausgesprochen und wird auch durch die Verhandlungen der Justizkommission bestätigt (Prot. S. 429, vgl. auch Entscheid. d. Reichsg. in Zivils. Bd. 12 S. 401), daß sich dieser Paragraph nur auf den vom Schuldner erhobenen Widerspruch bezieht. Es kann sonach nur der Schuldner Widerspruch gegen die Rechtmäßigkeit eines Arrestes erheben. Die Befugnis hiezu sollte aber nicht nur auf den Schuldner beschränkt, sondern auch jedem anderen Gläubiger eingeräumt sein. Wenn ein Gläubiger Arrest gegen den Schuldner erwirkt hat, sollte jeder andere Gläubiger berechtigt sein, in den Formen des § 804 Widerspruch gegen diesen Arrest zu erheben, weil derselbe ungerechtfertigt sei. Der Gläubiger hat ein ebenso großes und gewöhnlich noch ein größeres Interesse als der Schuldner daran, daß ihm kein anderer Gläubiger zuvorkomme. Er hat eine vielleicht schon früher fällige, vielleicht schon eine vollstreckbare Forderung und muß aber mit ansehen, wie ihm ein anderer Gläubiger durch einen Arrest einen Vorsprung abgewinnt. Es muß ihm daher das Recht zustehen, den Arrest aus dem Grunde zu bekämpfen, weil dessen gesetzliche Voraussetzungen nicht gegeben seien.

Man kann nicht sagen, der Gläubiger bedürfe dieses Rechtes nicht, weil ihm das Anfechtungsrecht aus dem Gesetze vom 29. Juli 1879 die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses betr. verliehen sei. Nach diesem Gesetze sind nur Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar, nicht aber einseitige Rechtshandlungen dritter Personen, wie hier die Erwirkung eines Arrestes von Seiten eines Gläubigers. Nur wenn eine Kollusion desselben mit dem Schuldner nachgewiesen wird, dürfte nach § 6 des genannten Ge-

setzes auch eine solche Rechtshandlung der Anfechtung aus diesem Gesetze unterliegen. Allein der Arrest kann ungerechtfertigt sein, auch wenn keine solche Kollusion vorliegt, und wie schwer ist eine solche Kollusion übrigens in der Regel nachzuweisen!

Man wird sagen, der Gläubiger möge nur den Konkurs über das Vermögen des Schuldners beantragen, dann könne der Arrest des anderen Gläubigers sehr leicht angefochten werden. Allein es muß ja nicht Alles erst über den langwierigen, kostspieligen und für alle Teile mit den größten Belästigungen verbundenen Umweg des Konkurses gehen. Wer übrigens die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners beantragt, muß bekanntlich einen nicht unbedeutenden Kostenvorschuß bei Gericht erlegen, und dies kann und will nicht Jeder. Auch wenn er sich hiezu entschließt ferner, kann es ihm dennoch begegnen, daß er mit seinem Antrage abgewiesen wird, weil keine Zahlungseinstellung, weil keine Überschuldung nachgewiesen, weil — nach Abzug der im Arrestwege gepfändeten — keine hinreichende Masse vorhanden sei rc. rc. Endlich aber, selbst wenn der Konkurs auf seinen Antrag eröffnet wird, so ist er und die anderen Gläubiger auch dann noch immer der Gnade des Konkurs-Verwalters anheimgegeben, ob dieser die Arrestpfändung anfechten will oder nicht. Denn nach der unglücklichen Bestimmung der Konkursordnung, von welcher sofort bei dieser zu sprechen sein wird, hat ja der einzelne Gläubiger selbst im Konkurse nur das Recht, eine Forderung, nicht aber auch das Recht, ein Ab- oder Aussonderungsrecht zu widersprechen und anzufechten. Die Anfechtung der letztgenannten Rechte steht vielmehr nur dem Konkursverwalter zu. Daß dieser aber von seinem Anfechtungsrechte nicht immer Gebrauch machen will, insbesondere auf dem Lande, wo er sehr häufig mit dem Gerichtsvollzieher, der die anzufechtende Arrestpfändung vorgenommen hat, identisch ist, wird gleichfalls dort erörtert werden.

Allen diesen Mißlichkeiten wäre vorgebeugt und es würden wahrscheinlich viele Konkurse vollständig erspart werden, wenn das Recht des Widerspruchs gegen einen Arrestbefehl in den Formen des § 804 Z.-Pr.-O. nicht nur dem Schuldner, sondern auch jedem anderen Gläubiger desselben eingeräumt werden würde. Wir empfehlen daher auf das Dringendste diese Abänderung des Gesetzes.

III.

Konkurs=Ordnung.

1. Anfechtungsrecht. (§ 29 K.=O., Armenrecht für Konkursmassen, § 24, 121 K.=O.)

a) § 29 K.=O.

Mit der Erörterung über § 804 Z.=Pr.=O. scheint uns ein passender Übergang zu der Konkursordnung gegeben zu sein. Denn hier halten wir für eine der nachteiligsten Bestimmungen die dort schon berührte des § 29, daß das Anfechtungsrecht vom Konkurs=Verwalter d. h. nur von diesem ausgeübt wird. Jede einfache Forderung kann nach § 132 K.=O. von jedem einzelnen Gläubiger ebenso gut wie vom Konkurs=Verwalter widersprochen und auch in einem Prozesse bekämpft werden. Ein Ab= oder Aussonderungsrecht aber, das viel häufiger anfechtbar ist als eine gewöhnliche Forderung und dessen Anfechtbarkeit daher auch praktisch viel wichtiger ist, kann von einem oder mehreren einzelnen Konkursgläubigern nicht angefochten werden. Dieselben sind vielmehr vollständig dem Belieben des Konkurs=Verwalters anheimgegeben, ob derselbe ein Absonderungsrecht bekämpfen will oder nicht. Will er es nicht, so haben sie keine große, gewiß aber keine angenehme Wahl. Sie können beim Konkursgerichte die Einberufung einer Gläubiger=Versammlung beantragen und in dieser bewirken, daß der Konkurs=Verwalter abgesetzt und ein Anderer an seine Stelle gewählt werde, der sich zur Anfechtung des Absonderungsrechts bereit erklärt. Sie können ihn auf Grund des § 121 Ziff. 2 verantwortlich machen, wenn ein Gläubiger=Ausschuß bestellt ist und er das Ab= und Aussonderungsrecht ohne dessen Zustimmung aner=

kannt hat. Aber dritten Personen gegenüber bleibt nach § 124 die Giltigkeit seiner Rechtshandlung im letzteren Falle bestehen, und wenn er seine Schadensersatzpflicht den Konkursgläubigern gegenüber nicht gutwillig anerkennt, so wird man ihm erst in einem vielleicht sehr schwierigen Prozesse nachweisen müssen, daß er es an der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters (§ 74 K.=O.) fehlen ließ. Daß sich die Gläubiger nur schwer zu einer solchen Syndikatsklage vereinigen, ist klar. Sie werden schon aus dem Grunde häufig davon Abstand nehmen, weil der Konkurs=Verwalter oft auch im Falle Unterliegens nicht im Stande ist, ihnen Ersatz zu leisten, weil nicht immer der Betrag des Schadens bei ihm zu erholen ist. Ein Gerichtsvollzieher auf dem Lande ist nicht immer in der Lage, für den Betrag eines großen Absonderungsrechts aufzukommen, das er als Konkurs=Verwalter anfechten soll, aber nicht will. Mit welchen Unzukömmlichkeiten und Kosten aber die Berufung einer besonderen Gläubiger=Versammlung verbunden ist, um auf dieses Mittel zur Abhilfe zurückzukommen, ist bekannt.

Allem Diesem wäre abgeholfen, wenn jedem Gläubiger das Recht eingeräumt wäre, das Anfechtungsrecht, natürlich auf seine Gefahr und Kosten, aber zum Besten der Konkursmasse, auszuüben. Es müßte vorgeschrieben werden, abändernd zu § 108 K.=O., daß die Ab= und Aussonderungsrechte bei Gericht und nicht oder nicht nur beim Verwalter angemeldet werden müssen. Die meisten Leute, welche ein solches Recht in Anspruch nehmen, halten es schon heute so, da ihnen die gesetzliche Bestimmung unbekannt ist und da ihrem Laienverstande die Anmeldung solcher Ansprüche bei Gericht natürlicher und angemessener vorkömmt als die beim Verwalter. Diese Ansprüche müßten dann im allgemeinen Prüfungs=Termine ebenso geprüft werden wie die angemeldeten Forderungen und, was die Hauptsache, es müßte jeder einzelne Gläubiger befugt sein, sie ebenso zu widersprechen wie der Konkurs=Verwalter und auf eigene Gefahr und Kosten, aber bei günstigem Ausgange zum Besten der Konkursmasse, einen Prozeß darüber zu führen.

Man wird sagen, daß sich unter diesen Umständen nur selten ein Gläubiger finden wird, der hohe Prozeßkosten daran wagt, um bei günstigem Ausgange des Prozesses den Erfolg nicht für sich einzuheimsen, sondern der Konkursmasse in den Schoß fallen zu

lassen. Dieser Einwand ist jedoch unbegründet. Faktisch nämlich liegen die Dinge meistens so, daß nur Ein oder wenige Gläubiger auf Grund einer vor der Konkurseröffnung erfolgten Pfändung ein Absonderungsrecht in Anspruch nehmen, daß aber diesen wenigen eine Mehrzahl von Gläubigern gegenübersteht, welche dieses Absonderungsrecht bekämpfen. Die Kosten der Anfechtung würden sich daher auf eine Mehrzahl von Gläubigern verteilen, die sich dann leicht entschließen, dieselben auf sich zu nehmen. Zu einem solchen Prozesse verbünden sich die Gläubiger viel leichter als zu einer Syndikatsklage gegen den Konkurs-Verwalter wegen unterlassener Anfechtung. Denn es ist viel leichter, ein Absonderungsrecht zu bekämpfen, als die Schadensersatzpflicht eines Konkurs-Verwalters zu begründen. Auch bringen die Menschen leichter ein Opfer, wenn es gilt, einem ihnen nur gleich Berechtigten einen rechtswidrigen Vorzug zu entreißen, als wenn ihm derselbe schon unwiederbringlich verbleibt und es sich nur darum handelt, einen Andern hiefür verantwortlich zu machen. Namentlich aber verspricht ein solcher Anfechtungsprozeß im Falle günstigen Ausgangs immer auch einen t h a t s ä c h l i c h e n Erfolg, denn die Pfandobjekte sind noch vorhanden und werden im Falle Obsiegens einfach zur Konkursmasse gezogen. Hingegen bei der Syndikatsklage gegen den Konkurs-Verwalter fragt es sich erst noch, ob der von ihm zu leistende Schadensersatz im Falle Obsiegens auch bei ihm beizutreiben ist.

Gegenwärtig aber ist den Gläubigern auch dieses Koalitionsrecht genommen. Wenn nicht der Konkurs-Verwalter von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so hilft den Gläubigern alle Opferwilligkeit Nichts: das Absonderungsrecht bleibt bestehen, wenn es der Konkurs-Verwalter nicht bekämpfen will.

Man wird nun sagen, wenn die Mehrzahl der Gläubiger für die Anfechtung sei, so werde der Konkurs-Verwalter dem Willen derselben auch Folge leisten, zumal der § 121 K.-O. und noch dazu wenn eine Syndikatsklage drohend hinter ihm stehe. Allein dem ist nicht immer so, insbesondere nicht immer bei Konkursen in kleinen Plätzen. Hier ist Konkurs-Verwalter sehr häufig der Gerichts-Vollzieher, der die anzufechtende Pfändung vorgenommen hat. Derselbe ficht natürlich nicht gerne seine eigene Handlung an und ist übrigens auch sehr häufig für diejenigen Gläubiger, in deren

Auftrage er pfändete, voreingenommen. Ein Gläubiger-Ausschuß ferner wird nicht immer vor der ersten Gläubiger-Versammlung eingesetzt, bis dahin besteht also auch nicht der im § 121 gelegene Schutz. In kleinen Konkursen wird oft auch in der Gläubiger-Versammlung kein Ausschuß gewählt. Und was die drohende Syndikatsklage betrifft, so weiß eben mancher Gerichtsvollzieher auf dem Lande, daß die Gläubiger, abgesehen von allen anderen Schwierigkeiten, schon wegen der ihnen drohenden exceptio Caesarea Abstand von derselben nehmen werden.

Zum Teile liegt in dieser Versagung des Anfechtungsrechtes im Vergleiche mit dem Rechtszustande außerhalb des Konkurses eine capitis diminutio der Gläubiger, welche durch keinerlei Gründe gerechtfertigt ist. Außerhalb des Konkurses kann ein Gläubiger nach dem Anfechtungsgesetze v. 21. Juli 1879 zwar keine Rechtshandlungen dritter Personen anfechten, wenn sie nicht in Kollusion mit dem Schuldner vorgenommen wurden. Aber die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners selbst ist jedem einzelnen Gläubiger durch § 3 des Gesetzes in umfassender Weise verstattet, und auch hier mit der Wirkung, daß das durch die angefochtene Rechtshandlung Erlangte nicht an ihn hinausgegeben, sondern in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt wird. Im Konkurse aber wird auch das Recht der Anfechtung dieser Rechtshandlungen nur vom Verwalter ausgeübt. Nun ist es zwar ganz natürlich, daß nach Eröffnung des Konkurses kein Gläubiger mehr in seinem alleinigen Interesse vorgehen kann. Aber warum es ihm verwehrt sein soll, auf seine Gefahr und Kosten, jedoch zu Gunsten der Konkursmasse, gegen dritte Personen vorzugehen, dafür ist absolut kein Grund zu finden.

Noch eine andere viel größere Anomalie gegenüber dem Rechtszustande außerhalb des Konkurses ergibt sich durch diese ausschließliche Befugnis des Konkurs-Verwalters. Übt derselbe das Anfechtungsrecht aus, so erfolgt die Anfechtung nach den Bestimmungen des § 23—28 der Konkursordnung. Lehnt er dieselbe ab, so kann während des Konkursverfahrens kein Gläubiger das Anfechtungsrecht ausüben. Nach Beendigung des Konkurses können allerdings nach § 13 Abs. 4 des Gesetzes v. 21. Juli 1879 die Anfechtung von Rechtshandlungen 2c. 2c. betr. die einzelnen Gläubiger

ein Anfechtungsrecht verfolgen, dessen Ausübung dem Konkurs-Verwalter zustand. Aber sie können es nur „nach Maßgabe dieses Gesetzes“, nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes. Dieses Gesetz verleiht aber ein ganz anderes, nur viel beschränkteres Anfechtungsrecht als die Konkursordnung, nach ihm ist die Anfechtung in einer Menge von Fällen ausgeschlossen, in welchen sie nach der Konkursordnung zulässig ist. Der § 3 des Anfechtungsgesetzes reproduziert nur die Bestimmungen der §§ 24 und 25 Konkursordnung, nicht aber die viel häufiger anwendbaren des § 23. Es kann daher ein Gläubiger nach Beendigung des Konkurses z. B. die vor dem Konkurse erfolgte Arrestpfändung eines anderen Gläubigers, der die Zahlungseinstellung kannte, nicht mehr anfechten, es müßte denn der letztere in Kollusion mit dem Schuldner gehandelt haben. Und so resultiert die Ungeheuerlichkeit, daß ein und die nämliche widerrechtliche Rechtshandlung, durch welche der Konkursanspruch sämtlicher Gläubiger verletzt wird, ganz verschieden beurteilt werden muß, je nachdem sie vom Konkurs-Verwalter in dem Konkurse oder von einzelnen Gläubigern nach Beendigung desselben angefochten wird, daß sie im ersteren Falle anfechtbar, im letzteren aber der Anfechtung entzogen ist, obgleich doch die Handlungsweise und die widerrechtliche Gesinnung des Arrestgläubigers und ebenso die Schädigung der übrigen Gläubiger die nämliche bleibt, ob sie nun von dem Einen oder von dem Anderen, ob sie innerhalb des Konkursverfahrens oder nach Schluß desselben angefochten wird.

Die Bestimmung des § 29 K.-O. ist sonach unbedingt durch eine andere zu ersetzen, wonach das Anfechtungsrecht sowohl von dem Konkurs-Verwalter als auch von jedem einzelnen Gläubiger ausgeübt werden kann, im letzteren Falle auf Gefahr und Kosten des Gläubigers, aber zum Besten der Konkursmasse. Der Abs. 4 § 13 des Anfechtungsgesetzes hätte sodann wegzufallen.

b) Armenrecht für Konkursmassen.

Allerdings wird diese Ausdehnung des Anfechtungsrechtes hinsichtlich des Kreises der Berechtigten wahrscheinlich noch nicht genügen, um in allen Fällen doloser Rechtshandlungen deren Anfechtung im Konkurse zu ermöglichen. Sondern um diesen Zweck zu erreichen, wird man noch einen, wir sagen selbst nicht unbe-

deutenden, Schritt weitergehen müssen, man wird prinzipiell die Bewilligung des Armenrechts auch an Konkursmassen zulassen müssen. Es kömmt nicht selten vor, daß ein Gemeinschuldner vor Ausbruch des Konkurses sein ganzes Vermögen sei es durch ein einziges, sei es durch mehrere Rechtsgeschäfte veräußert oder daß ein oder mehrere Gläubiger im Wege Arrestes das ganze Vermögen ihres Schuldners pfänden lassen und daß diese Rechtshandlungen anfechtbar sind. Wegen dieser Anfechtbarkeit derselben wird der Konkurs eröffnet oder kann er eröffnet werden, obgleich keine oder keine genügende Masse vorhanden ist. Man hofft eben, durch Anfechtung jener Rechtshandlungen eine Masse herein zu bringen. Die Anfechtung ist aber unmöglich, weil die Konkursmasse aus Mangel an Mitteln keine Prozesse führen, nach dem Gesetze aber auch nicht zum Armenrechte zugelassen werden kann. Der Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts ist durch § 106 Z.-Pr.-O. ausgeschlossen: „Wer außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhaltes die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat auf Bewilligung des Armenrechtes Anspruch." Der Paragraph ist sonach auf Konkursmassen nicht anwendbar. Häufig geschieht es daher, daß derjenige, der die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, seinen Raub unangefochten davonträgt, weil die ihm gegenüberstehende Konkursmasse nicht die Mittel zur Prozeßführung besitzt und nicht wie im gleichen Falle ein Privatmann zum Armenrechte zugelassen werden kann.

Man wird einwenden, der Staat habe kein Interesse daran, daß eine Anzahl von Gläubigern, von denen vielleicht kein einzelner arm ist, von Gerichtskosten befreit werde, und es sollten eben die Gläubiger aus ihrer Tasche der Konkursmasse die Mittel zur Verfügung stellen, um den oder die Anfechtungsprozesse zu führen. Allein dieser Einwand ist unbegründet. Für's Erste hat der Staat als Vertreter und Wächter der Rechtsordnung allerdings ein Interesse daran, daß nicht das Unrecht triumphiere einfach aus dem Grunde, weil das Recht nicht die materiellen Mittel besitzt, um sich zur Geltung zu bringen. Zur Abwehr dieses Übels ist eben die Institution des Armenrechts geschaffen worden. Daß sich aber die beteiligten Gläubiger zusammenschließen und für die Konkursmasse

den Anfechtungsprozeß führen, wird zwar durch die unter a erörterte Wegräumung des jetzt im § 29 K.-O. liegenden Hindernisses ermöglicht werden und dann sicherlich auch nicht selten geschehen. Aber so leicht ist die Verbündung der Gläubiger zu diesem Zwecke doch nicht. Man bedenke, daß die Gläubiger lauter Leute sind, die schon ohnedies Geld im Konkurse verlieren. In dieser Lage entschließt man sich nur schwer dazu, wie man sich im Volke ausdrückt, sein gutes Geld dem schlechten nachzuwerfen, nur um vielleicht einen Teil des letzteren zu retten. Dazu die räumliche Entfernung der Gläubiger von einander und vom Konkursgerichte und die ungleiche Beteiligung derselben. Wer nicht viel zu fordern hat, wird gewiß kein Geld mehr an einen Anfechtungsprozeß wenden wollen, und die Kosten des letzteren müßten daher lediglich von einzelnen größeren Gläubigern vorgestreckt werden. Diese aber sind wieder nicht so sehr dazu geneigt, weil ein günstiger Ausgang des Prozesses nicht ihnen allein zu Gute kömmt, im ungünstigen Falle aber sie allein die Kosten zu tragen haben. Mancher bemittelte Gläubiger wird sich vielleicht noch dazu entschließen, wenn es ein größeres Wertobjekt, die Anfechtung einer eine größere Summe betreffenden Rechtshandlung gilt. Aber die große Mehrzahl der Konkurse kömmt im Kleinhandel, im Kleingewerbe und in der kleinen Landwirtschaft vor. Wenn auch die sogenannten großen Konkurse mehr von sich reden machen, so nehmen doch an jenen kleinen im ganzen mehr Menschen Teil, nach ihnen müssen daher auch die Gesetze eingerichtet werden. Hier machen sich aber alle die obigen Hindernisse für eine Anfechtung geltend. Diese Hindernisse würden beseitigt werden, wenn der Konkursmasse wie einem Privatmanne das Armenrecht bewilligt werden könnte.

Es würden dem Staate mit dieser Einrichtung aber auch keine nennenswerten Opfer auferlegt werden. Gewinnt die Konkursmasse den Prozeß vollständig und der Gegner ist solvent, so erhält der Staat von ihm seine Kosten ersetzt. Aber auch wenn die Konkursmasse nur teilweise obsiegt, könnte man bestimmen, daß Dasjenige, was sie herein bekömmt, zunächst zur Deckung der Gerichts- und Anwaltskosten zu verwenden ist. Und nicht nur dies, sondern auch wenn dieselben aus anderen Quellen Mittel erhält, z. B. sie verliert zwar den einen, gewinnt aber den anderen Anfechtungsprozeß,

könnte man bestimmen, daß die sämtlichen von ihr verursachten Prozeßkosten, von welchen sie durch das Armenrecht befreit ist, als Masseschulden nach § 52 K.-O. zu betrachten und daher in erster Reihe zu befriedigen sind. Schon nach der jetzigen Fassung der Ziff. 1 des § 52 können sie darunter subsumiert werden, denn es sind Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkurs-Verwalters entstehen. Nur dann also, wenn die Konkursmasse ihre Anfechtungsprozesse sämtlich verliert, wird der Staat um seine Kosten kommen. Dieses Opfer aber darf er der allgemeinen Rechtsordnung bringen, denn es ist ein entschiedenes Unrecht, daß jetzt Rechtshandlungen, durch welche das ganze Vermögen des Gemeinschuldners erschöpft wurde, nicht angefochten werden können, weil eben das Vermögen erschöpft ist.

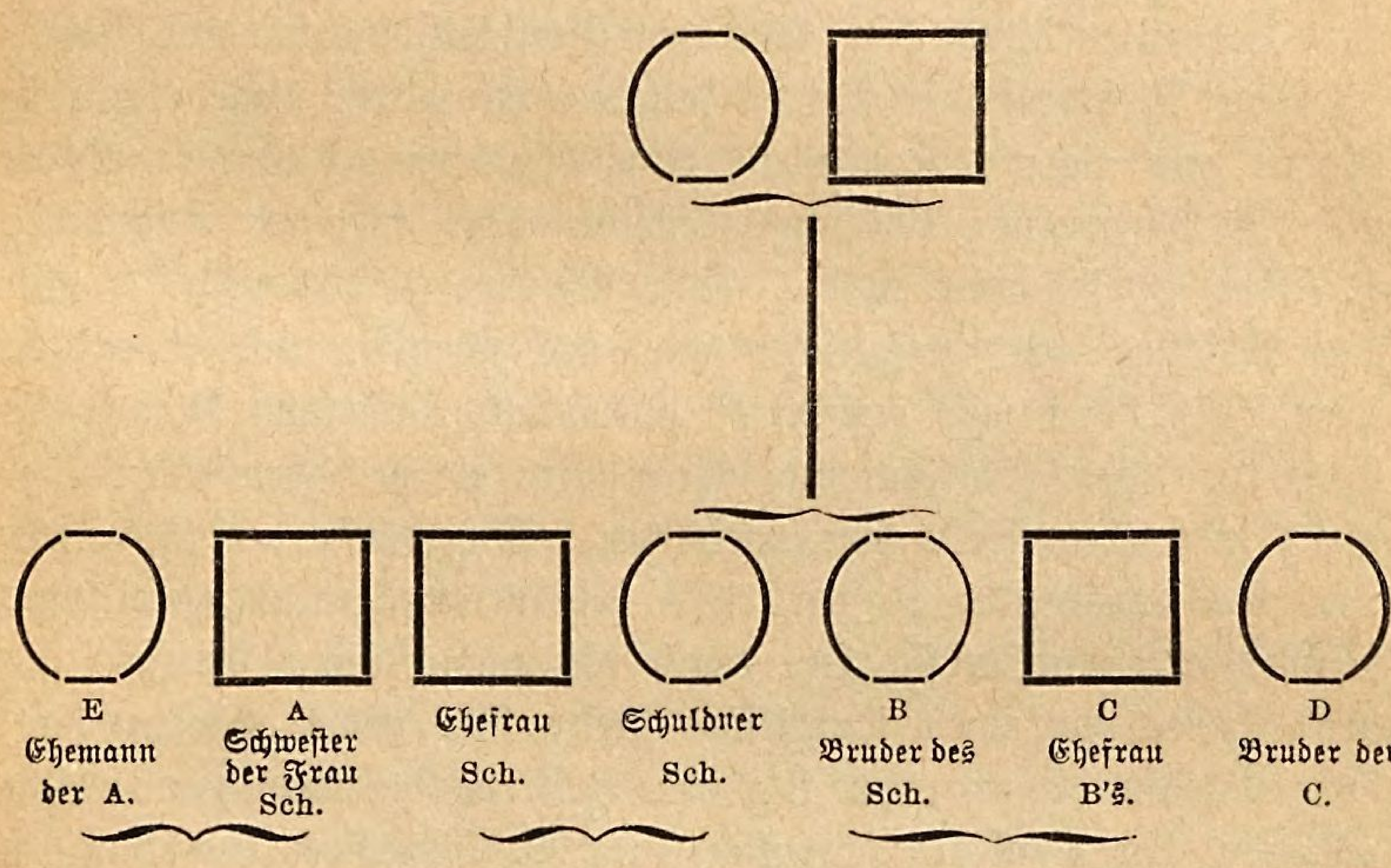
Dem Verfasser Dieses sind schon mindestens vier Konkurse bekannt geworden, bei welchen der Gemeinschuldner sein ganzes Vermögen vor Ausbruch des Konkurses veräußert oder ein Gläubiger das ganze Vermögen gepfändet hatte und in welchen die Käufer oder Gläubiger ihren Raub ungestört davontragen konnten, weil sich eben in der Konkursmasse keine Aktiva fanden, um die Kosten der Anfechtungsprozesse zu bestreiten, die einzelnen Gläubiger sich aber nicht entschließen konnten, ihr diese Kosten vorzustrecken, und weil der Konkursmasse nicht das Armenrecht bewilligt werden konnte.

Wir empfehlen daher dringend einen Zusatz zu § 106 Z.-Pr.-O.: „Auch einer Konkursmasse kann das Armenrecht bewilligt werden." Dazu kann dann noch ein Zusatz zu § 52 Ziff. 1 der Konkursordnung gemacht werden: „insbesondere diejenigen Gerichts- und Anwaltskosten, von deren Bezahlung die Masse durch das ihr bewilligte Armenrecht befreit war." Diese Gesetzes-Änderungen im Zusammenhalte mit den zu § 804 Z.-Pr.-O. und § 29 K.-O. erörterten halten wir zur Zeit für die einzigen Mittel, aber auch für geeignete Mittel zu dem Zwecke, daß Rechtshandlungen, durch welche das ganze Vermögen eines Mannes erschöpft wurde, von den Gläubigern desselben mit allen Vorteilen des § 23 fg. K.-O. angefochten werden können.

c) § 24 Ziff. 2 K.-O.

Noch eine andere, aber viel kleinere Erweiterung der Anfechtbarkeit wünschen wir, in Bezug auf den Kreis derjenigen Personen, deren Rechtshandlungen angefochten werden können. Nach § 24 Ziff. 2 K.-O. nämlich und § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 sind anfechtbar u. A. die entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seines Ehegatten Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen d. i. also auch mit dem Ehegatten eines Geschwisters seines Ehegatten. Dies ist im zweiten Grade verschwägert. Im nämlichen Grade ist mit ihm verschwägert das Geschwister des Ehegatten seines Geschwisters. Ein Vertrag mit diesem fällt aber nicht unter die obigen Bestimmungen.

Daß der Schwägerschaftsgrad in beiden Fällen gleich ist, wird das nachstehende Bild klar machen:



Wenn Sch der Schuldner ist, so ist sein Vertrag mit E anfechtbar, sein Vertrag mit D aber nicht, obgleich dieser im nämlichen Grade mit ihm verschwägert ist wie jener. Beide sind seine sogenannten Bauernschwäger, im zweiten Grade mit ihm verschwägert.

Diese Ungleichheit der Behandlung beider sollte beseitigt werden dadurch, daß man auch die Verträge des Schuldners bezw. Gemeinschuldners mit dem Geschwister des Ehegatten seines Geschwisters für anfechtbar erklärt.

d) § 121 K.-O.

Sind die Befugnisse des Konkurs-Verwalters nach der einen Seite hin zu groß dadurch, daß in § 29 ihm allein das Anfechtungsrecht eingeräumt ist, so sind dieselben sowie diejenigen des Gläubiger-Ausschusses in anderer Beziehung zu beschränkt, nämlich in Bezug auf die nachträgliche Anerkennung von Forderungen. Wenn sich ein Gläubiger vor Ausbruch des Konkurses für seine Forderung bezahlt gemacht hat und der Konkurs-Verwalter ficht diese Rechtshandlung an und verlangt Herausgabe oder Rückzahlung des zur Deckung der Forderung Empfangenen, so kann es sehr leicht kommen und kömmt nicht selten vor, daß sich der Gläubiger hiezu im Vergleichswege vollständig oder teilweise herbeiläßt unter der Bedingung, daß seine Forderung wieder auflebt. Einen Vergleich auf dieser Grundlage zu schließen sind der Konkurs-Verwalter und der Gläubiger-Ausschuß nach dem gegenwärtigen Rechtszustande für sich allein nicht in der Lage, denn sie können aus eigener Kompetenz keine Forderung anerkennen, die nicht im allgemeinen Prüfungs-Termine oder in einem besonderen Termine geprüft worden ist. Daß sich der § 121 Ziff. 2 über den Abschluß von Vergleichen nur auf Prozesse und Vergleiche über die A k t i v masse bezieht, ist anerkannt (Hullmann Kommentar Note 8). Eine Ermächtigung dieser Art würde aber einen Vergleich in solchem Falle sehr erleichtern. Sie würde den Gläubiger von den bedeutenden Kosten eines besonderen Prüfungs-Termines befreien, während er sich jetzt durch die unangenehme Aussicht auf diese Kosten von einem Vergleiche dieser Art leicht abhalten läßt. Wir würden daher etwa folgende Bestimmung empfehlen: „Erachten es der Konkurs-Verwalter und der Gläubiger-Ausschuß im Interesse der Konkursmasse gelegen, zur Abschneidung eines für dieselbe zu führenden oder geführten Rechtsstreits eine noch nicht geprüfte Forderung anzuerkennen, so sind dieselben in Gemeinschaft hiezu befugt und gilt dann die Forderung als anerkannt. Ist kein Gläubiger-Ausschuß bestellt, so hat nach der ersten Gläubiger-Versammlung der Konkurs-Verwalter für sich allein diese Befugniß.“ Der Zusatz „nach der ersten Gläubiger-Versammlung“ würde verhüten, daß der Konkurs-Verwalter für sich allein eine

Forderung anerkennen kann, bevor die Gläubiger Gelegenheit gehabt haben, in ihrer ersten Versammlung einen Gläubiger-Ausschuß zu wählen.

2. Einige andere Bestimmungen der Konkurs-Ordnung.

a) § 7.

Andere Bestimmungen der Konkurs-Ordnung anlangend, welche nicht die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen betreffen, so ist nach einer Erfahrung, die wir in der Praxis gemacht haben, zu § 7 eine kleine Ergänzung zu wünschen. Derselbe enthält eine Vorschrift nur für den Fall, daß eine Leistung auf eine an die Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit an den Gemeinschuldner gemacht wird. Es kann aber auch sein, daß eine solche Leistung für Rechnung des Gemeinschuldners, sei es auf Anweisung desselben sei es ohne solche, an einen Gläubiger desselben erfolgt. Für diesen Fall enthält die Konkursordnung keine besondere Bestimmung. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird man sagen müssen, daß der Leistende durch eine solche Leistung insoweit befreit wird, als die Konkursmasse durch dieselbe bereichert worden ist. Die Bereicherung besteht darin, daß die weggerichtete Forderung aus der Passivmasse ausfällt. Er wird daher durch die Leistung bis zu demjenigen Betrage zu befreien sein, bis zu welchem die weggerichtete Forderung im Konkurse mutmaßlich zum Zuge gekommen wäre. Allerdings ist es nicht sicher, daß sie auch angemeldet worden wäre, denn nicht jeder Gläubiger meldet seine Forderung an. Aber weitaus die meisten doch, es spricht daher hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Forderung zur Anmeldung gekommen wäre. Aus diesem Grunde sollte das Gesetz eine Vermutung dafür aussprechen und positiv bestimmen, daß der für Rechnung des Gemeinschuldners an einen Gläubiger desselben Leistende durch die Leistung bis zu dem Betrage befreit wird, mit welchem die weggerichtete Forderung im Konkurse zum Zuge gekommen wäre, wenn nicht der Konkurs-Verwalter beweist, daß sie gar nicht angemeldet worden wäre.

b) § 103 (Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger.)

Die Vorschrift des § 103 K.-O., daß die Eröffnung jedes Konkurses auszugsweise im Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen ist, verursacht viele überflüssige Kosten. Die Einrückungsgebühren sind sehr hoch, die Konkursmassen oft sehr gering, und daß die Einrückung von Nutzen für das Publikum ist, wird sich nicht behaupten lassen, denn der Reichsanzeiger ist eines der wenigst gelesenen Blätter. Es kann sein, daß es sich aus statistischen Gründen empfiehlt, eine Übersicht aller im Deutschen Reiche eröffneten Konkurse zu besitzen. Aber dem Publikum wird damit insbesondere bei kleinen Konkursen ein allzu großes Opfer zu Gunsten der Statistik aufgebürdet. Diese Einrückungskosten fallen manchmal einem einzigen Gläubiger zur Last, z. B. einem bevorrechtigten Dienstboten, der allein, aber auch nicht mehr mit seiner ganzen Forderung zum Zuge kommt.

Derselbe statistische Zweck ließe sich wohl auch erreichen, wenn die Amtsgerichte verpflichtet würden, alljährlich eine Zusammenstellung der bei ihnen eröffneten Konkurse an die Justiz-Verwaltung ihres Landes einzureichen.

c) § 108 (Anmeldung der Ab- und Aussonderungsrechte.)

Im Zusammenhange mit der oben zu § 29 dringend empfohlenen Abänderung des Anfechtungsrechtes dahin, daß auch jedem Gläubiger das Recht der Anfechtung eines Ab- oder Aussonderungsrechtes eingeräumt werden soll, müßte die schon dort erwähnte Änderung des § 108 vorgenommen werden, daß ein Ab- oder Aussonderungsrecht nicht beim Konkurs-Verwalter, sondern beim Konkursgerichte anzumelden ist, oder wenn die erstere Anzeige für unentbehrlich gehalten werden sollte, sowohl beim Konkurs-Verwalter als auch beim Konkursgerichte. Die letztere Anmeldung ist unbedingt nothwendig, damit jeder Gläubiger von den angemeldeten Ab- und Aussonderungsrechten ebenso gut Kenntniß erhalte wie von den angemeldeten Forderungen. Die Prüfung im Prüfungs-Termine hätte sich dann nicht nur auf die Forderungen sondern auch auf die Ab- und Aussonderungsrechte zu erstrecken und jedem Gläubiger müßte das Recht des Widerspruchs und der Anfechtung derselben eingeräumt sein.

Thatsächlich wird die Bestimmung des § 108, daß die Aus- und Absonderungsrechte beim Konkurs-Verwalter anzuzeigen sind, schon heute nicht befolgt. Manche Leute melden dieselben beim Konkurs-Verwalter und bei Gericht, die meisten aber nur bei Gericht an.

d) § 114 (Inventar und Bilanz.)

Nach § 114 K. O. soll der Konkurs-Verwalter ein Inventar und eine Bilanz anfertigen und Abschrift derselben bei Gericht einreichen. Wenn auch nicht ausdrücklich gesagt, so ist doch nach den Motiven des Gesetzes und nach den Verhandlungen der Justizkommission gemeint, daß er dies so bald als möglich und noch vor der ersten Gläubiger-Versammlung thun soll, damit die Gläubiger sogleich in dieser einen gewissen Einblick in die Sachlage gewinnen. Hinsichtlich der Bilanz aber ist die Vorschrift von keinem Nutzen, weil sich dieselbe so bald und jedenfalls vor dem Prüfungs-Termine auch nicht mit annähernder Genauigkeit herstellen läßt. Sollen diejenigen Gegenstände, an welchen ein Aus- oder Absonderungsrecht in Anspruch genommen wird, mit in die Aktivmasse aufgenommen werden oder nicht? Sollen in die Passivmasse nur diejenigen Forderungen Aufnahme finden, welche der Konkurs-Verwalter anerkennen, oder auch diejenigen, die er widersprechen will? Hinsichtlich der Passivmasse kann er vor dem Prüfungs-Termine gar keine genaue Bilanz aufnehmen, denn möglicher Weise wird eine Forderung, welche er anerkennen will, im Prüfungs-Termine von einem Gläubiger bestritten, möglicher Weise auch wird eine Forderung, die er in die Bilanz aufgenommen hat, gar nicht angemeldet. Will man eine Bilanz durchaus schon vor der ersten Gläubiger-Versammlnng, so dürfte sich die Vorschrift empfehlen, daß der Verwalter vor derselben und behufs Vorlage in derselben eine provisorische Bilanz und nach dem Prüfungs-Termine eine zweite einzureichen hat.

3. Zwangsvergleich. (§ 173, 174 K.-O.)

Nach den Bestimmungen der Konkursordnung sind im Zwangsvergleichs-Verfahren nur die Konkursgläubiger und zwar nur die

nicht bevorrechtigten beteiligt mit Ausschluß der ab- und aussonderungsberechtigten Personen. Nach § 160 wird derselbe zwischen dem Gemeinschuldner und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern geschlossen, nach § 173 kann er vom Gerichte nur auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Konkursgläubigers verworfen werden, nach § 174 steht auch die Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen derselbe bestätigt oder verworfen wird, nur dem Gemeinschuldner und jedem nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger zu. Nach dem Systeme der Konkurs-Ordnung gehören die absonderungsberechtigten Gläubiger überhaupt nicht zu den Konkursgläubigern, also auch nicht zu den nicht bevorrechtigten. Denn von jenen handelt der fünfte, von den Konkursgläubigern aber der achte Titel des ersten Buches. Auch die Kommentare sprechen aus (Hullmann Note 6 zu § 160, Reber Ausgabe der Konkursordn. Note zu § 160), daß die Aus- und Absonderungsberechtigten an dem Zwangsvergleiche nicht interessirt sind, daß sie nicht von demselben betroffen werden. Dies ist aber eben nicht ganz richtig. Dieselben können vielmehr durch einen Zwangsvergleich ganz empfindlich in ihren Interessen gefährdet und geschädigt werden. Die Gläubiger-Versammlung, die den Zwangsvergleich annimmt, kann beschließen und beschließt gewöhnlich, daß nach Erfüllung desselben die ganze vorhandene Aktivmasse dem Gemeinschuldner zurückgegeben werden soll. Es folgt dies ja auch schon aus dem Gesetze § 177. In der Aktivmasse können sich aber noch befinden und befinden sich häufig Gegenstände, an welchen ein Absonderungsrecht, insbesondere auf Grund einer Pfändung, in Anspruch genommen wird. Wollen die Gläubiger dieses Absonderungsrecht mißachten, so beschließen sie — und der Fall ist schon vorgekommen —, daß auch diese Gegenstände, da sie mit zur Aktivmasse gehören, dem Gemeinschuldner mit hinausgegeben werden. Der Konkurs-Verwalter ist zwar nicht verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt, diesen Beschluß ohne Zustimmung des Absonderungsberechtigten auszuführen. Allein da der Zwangsvergleich in der Regel nicht ohne die Zustimmung des Konkurs-Verwalters zu Stande kömmt, so wird ihn derselbe regelmäßig auch vollziehen. Kann dann der Absonderungsberechtigte sein Recht an den Gegenständen noch geltend machen, wenn sich dieselben wieder in den

Händen des Gemeinschuldners befinden? Schon dies ist fraglich, denn der Konkurs=Verwalter ist nach außen berechtigt, über die Konkursmasse zu verfügen. (§ 5. 124 K.=O.) Aber doch wird man diese Frage schon wegen des inmilte liegenden bösen Glaubens des Gemeinschuldners bejahen dürfen und müssen. Wenn der letztere aber die Gegenstände bereits an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert hat, so ist es sicher, daß der Pfandgläubiger rc. rc. sein Absonderungsrecht gegen diesen nicht mehr ohne Weiteres geltend machen kann. Er muß hier dem Dritten vielmehr nach dem Rechtssatze „Hand muß Hand wahren" und im preußischen Landrechte nach Th. I Tit. 15 § 25. 26 das für die Gegenstände Gegebene oder Geleistete ersetzen. Dies gilt auch von dem Aussonderungsrechte. Er kann dafür Entschädigung von dem Konkurs=Verwalter verlangen, der ihn durch widerrechtliche Hinausgabe der Sachen an den Gemeinschuldner geschädigt hat, vielleicht auch von den Gläubigern, die in bewußter Mißachtung seines Absonderungsrechtes für den Zwangsvergleich stimmten, vielleicht sogar von dem Richter, der den Vergleich in ungesetzlicher Weise bestätigte. Aber mit diesen langwierigen und zweifelhaften Entschädigungs= und Syndikatsprozessen ist ihm nicht gedient. Statt ihn auf einen Ersatzanspruch für e r l i t t e n e n Schaden zu verweisen, wäre es besser, ihm ein Rechtsmittel zur V e r h ü t u n g des Schadens an die Hand zu geben. Ein solches Rechtsmittel wäre ihm verliehen in der Befugniß, auf Verwerfung des Vergleichs anzutragen und gegen den Beschluß, durch welchen derselbe bestätigt wird, Beschwerde zu ergreifen. Es sollte daher der § 173 einen Zusatz erhalten, der etwa wie folgt zu lauten hätte:

„Ebenso ist der Vergleich auf Antrag eines Aus= oder Absonderungsberechtigten, der sein Recht glaubhaft macht, zu verwerfen, wenn das letztere durch den Vergleich geschädigt oder gefährdet wird."

Dann der § 174 Abs. 1 sollte fortgesetzt werden: „sowie jedem Aus= oder Absonderungsberechtigten, der sein Aus= oder Absonderungsrecht glaubhaft macht."

4. Strafbestimmungen. (§ 211 K.-O.)

Die Strafbestimmungen der Konkursordnung scheinen uns in Einem Punkte viel zu strenge zu sein. Nach § 211 des Gesetzes werden Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie, obwohl sie ihre Zahlungsunfähigkeit kannten, einem Gläubiger in der Absicht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Es sind schon mehrfach Urteile erlassen worden, daß der Gläubiger, der eine solche Sicherung oder Befriedigung annimmt (Entscheid. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 4 S. 1), oder wenigstens derjenige Gläubiger, der den Schuldner anstiftet, ihm eine solche Sicherung oder Befriedigung zu gewähren (Bd. 2 S. 439, Bd. 5 S. 276, 435), als Teilnehmer des Vergehens nach § 211 K.-O. zu bestrafen ist. Nach dem geltenden Strafrechte ist dies wenigstens in dem Falle der Anstiftung ohne Zweifel richtig. Aber de lege ferenda muß diese Bestrafung des Gläubigers als viel zu hart erachtet werden. Nach den Erfahrungen des Lebens muß gesagt werden, daß man die in § 211 mit Strafe bedrohte Handlung zwar allgemein auf Seiten des Gemeinschuldners für strafbar hält, daß aber in weiten Kreisen, insbesondere auch in kaufmännischen, die Handlungsweise des Gläubigers, selbst wenn von ihm die Anregung zu der betreffenden Sicherung oder Befriedigung ausging, nicht für strafbar erachtet wird. Man hält es, wenn auch für anfechtbar, doch nicht für strafbar, daß der Gläubiger, dem die schlechte Vermögenslage seines Schuldners bekannt ist, auch ohne gerichtliche Hilfe noch zu retten sucht, was er kann, unbekümmert um etwaige andere Gläubiger. Nun kann der Gesetzgebung allerdings kein Vorwurf daraus gemacht und kann nicht als außerhalb des Bereichs ihrer Aufgabe gelegen erachtet werden, daß sie das Volk zu einer höheren Moral zu erziehen sucht. Sie darf daher auch solche Handlungen mit Strafe bedrohen, die zwar im Volke noch nicht als strafwürdig angesehen werden, die aber vor dem Richterstuhle einer strengeren Gewissenhaftigkeit nicht bestehen können.

Und wenn einmal eine solche Strafbestimmung schon eine Zeit lang in Geltung steht und ihre volkserziehende Wirkung schon teilweise äußerte, so mag es bedenklich erscheinen, nunmehr wieder einen Schritt rückwärts zu thun und die Strafe zu mildern. Aber alle diese Umstände befreien den Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung, die Frage zu prüfen, ob die angedrohte Strafe nicht an sich zu hart ist. Und diese Frage muß hier für die Handlungsweise des Gläubigers entschieden bejaht werden. Es ist ein Anderes, sich mit List oder Gewalt Etwas aus fremdem Vermögen aneignen, und ein Anderes, nur dem drohenden Verluste an eigenem Vermögen vorbeugen oder vorzubeugen suchen. Wenn jene rechtswidrige Handlung, wenn Betrug und Diebstahl mit Freiheitsstrafe belegt wird, so ist die nämliche ehrbefleckende Strafart noch nicht für diese rechtswidrige Handlung angemessen. Zwar liegt auch in ihr ein Uebergreifen des Egoismus über die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung gesetzten Schranken. Aber dieser Übergriff ist schon im Prinzip viel entschuldbarer als jener, weil er eben nur zu dem Zwecke gemacht wird, sich vor Verlust zu schützen, während Betrug und Diebstahl zu dem Zwecke verübt werden, sich einen bewußt widerrechtlichen Gewinn zuzueignen. Im Volke scheint eine dunkle Ahnung davon zu herrschen, daß der Zweck des hier fraglichen Gläubigers viel weniger rechtswidrig und viel entschuldbarer ist als der des Betrügers oder des Diebes, denn er wird durchaus nicht auf dieselbe Stufe mit diesen zwei Arten von Verbrechern gestellt, seine Handlungsweise wird vielmehr großenteils für gar nicht strafwürdig und strafbar gehalten. Dieser teilweise berechtigten Anschauung des Volkes und dem viel geringeren Grade der Rechtswidrigkeit des Zweckes sollte auch die Gesetzgebung Rechnung tragen und für das Vergehen des Gläubigers in § 211 K.-O. nur eine Geldstrafe anordnen. Unter mildernden Umständen ist es ja sogar beim Betruge zulässig, nur auf eine Geldstrafe zu erkennen (§ 263 Abs. 2 Str.-G.-B.), obgleich in jedem, auch im mildesten Falle des Betruges der verbrecherische Wille des Schuldigen viel rechtswidriger und seine Zuwiderhandlung gegen die Rechtsordnung viel größer ist als der Wille und die Verfehlung des Gläubigers, der, wenn auch mit unrechtmäßigen Mitteln, nur das Seinige zu retten sucht. Eine Frei-

heitsstrafe für den Letzteren und noch dazu Freiheitsstrafe unter allen Umständen ist daher eine viel zu harte Strafbestimmung. Man braucht ja für die Geldstrafe keine Beschränkung festzusetzen, so daß sie also in beliebiger Höhe erkannt werden kann. Wenn die betreffende Rechtshandlung zivilrechtlich für ungiltig erklärt und im Strafverfahren noch auf eine angemessene Geldstrafe für dieselbe erkannt wird, so ist das Vergehen des Gläubigers genugsam gesühnt. Wir müssen ebenso sehr im Interesse der Gerechtigkeit als der Humanität eine Aenderung des § 211 in dem Sinne befürworten, daß gegen den Gläubiger nur auf eine Geldstrafe erkannt werden kann.

IV.

Strafprozeß-Ordnung.

1. Gerichtsstand. (§ 7 Str.-Pr.-O.)

Die Gesetzgebung soll sich zwar nicht in Kasuistik verlieren. Aber nachdem Beleidigungen und andere strafbare Handlungen, die brieflich begangen werden, eine gar nicht so unbedeutende Rolle in der Strafrechtspflege spielen, scheint es uns dennoch angezeigt, in § 7 Str.-Pr.-O. einen besonderen zweiten Absatz hinzuzufügen, daß bei strafbaren Handlungen, die mit Zuhilfenahme der Post, des Telegraphen oder des Telephons begangen werden, der Gerichtsstand sowohl bei demjenigen Gerichte begründet ist, in dessen Bezirk die fragliche Mitteilung aufgegeben wurde, als auch bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirke sie ankam. Gerade das Telephon, durch welches jetzt ja auch verschiedene Städte mit einander verbunden sind, kann in viel höherem Grade als der Telegraph sowohl zu Beleidigungen als auch zu anderen strafbaren Handlungen mißbraucht werden.

2. Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Akten.

a) § 169. 170 Str.-Pr.-O.

Nach § 169. 170 Str.-Pr.-O. kann der Verletzte, welche bei der Staatsanwaltschaft den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, wenn sein Antrag abgelehnt wurde, gegen diesen Bescheid Beschwerde zum vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Der letztere Antrag muß die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben. Aber nirgends ist dem Ver-

5*

letzten das Recht eingeräumt, die Akten über die staatsanwaltschaftlichen Ermittelungen einzusehen. Dieses Recht ist ihm aber dringend notwendig, um seine beiden Beschwerden — denn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist ja thatsächlich auch weiter Nichts als eine Beschwerde — begründen zu können. Die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigen sollen, und die Beweismittel wird er regelmäßig schon in seinem ersten Antrage an die Staatsanwaltschaft angegeben haben. Wenn die letztere aber trotz dieser Angaben auf ihre Ermittelungen hin die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnt und wenn dem Verletzten hiegegen das Recht der Beschwerde und der weiteren Beschwerde eingeräumt ist, so muß ihm auch die Möglichkeit gegeben werden, seine Beschwerde zu begründen, d. i. den ablehnenden Beschluß der Staatsanwaltschaft zu widerlegen; sonst ist sein Beschwerderecht vollkommen wertlos. Dies kann er aber nur dann, wenn ihm das Recht eingeräumt ist, die nämlichen Akten einzusehen, aus welchen die Staatsanwaltschaft die Gründe für die Ablehnung seines Antrags geschöpft hat. In der Regel werden es die Aussagen der im Ermittelungs-Verfahren vernommenen Zeugen sein, welche die Staatsanwaltschaft bestimmen, die Erhebung der öffentlichen Klage abzulehnen. Wenn dem Verletzten gegen diesen Bescheid das Recht der Beschwerde eingeräumt ist, so gehört hiezu notwendig das Recht, die Aussagen dieser Zeugen zu bekämpfen oder durch andere Beweismittel zu elidieren. Diese Möglichkeit ist ihm aber vollständig benommen, wenn er sich nicht durch Einsicht der Akten überzeugen kann, wer als Zeuge vernommen wurde und was die Zeugen ausgesagt haben.

Man muß daher verlangen, daß dem Verletzten, der gegen den in § 169 und 170 erwähnten Bescheid der Staatsanwaltschaft Beschwerde ergriffen oder den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat, im Gesetze auch das Recht verliehen wird, die staatsanwaltschaftlichen Akten einzusehen. Fürchtet man einen Mißbrauch, so kann ja, wie für den Privatkläger in § 425 Abs. 4, verordnet werden, daß er das Recht der Akteneinsicht nur durch einen Anwalt ausüben kann.

b) Überhaupt.

Es wird überhaupt als eine Lücke der Strafprozeß-Ordnung empfunden, daß, abgesehen von dem Falle einer beendigten Voruntersuchung und einer Einreichung der Anklageschrift (§ 147 Abs. 1), Nichts darüber verordnet ist, ob die staatsanwaltschaftlichen Ermittelungs-Akten eingesehen werden dürfen oder nicht. Aus dem Mangel einer Bestimmung ist wohl zu folgern, daß die Einsicht derselben nicht gestattet ist. Das Gleiche folgt wohl auch per argumentum e contrario aus § 147 Abs. 2, wonach dem Vertheidiger schon vor dem Schlusse der Voruntersuchung die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten mit einer gewissen Maßgabe zu gestatten ist. Es mag auch zweckmäßig sein, so lange das staatsanwaltschaftliche Ermittelungsverfahren noch nicht geschlossen ist, die Einsicht der darin erwachsenen Akten nicht zu gestatten. Aber nicht selten ergibt sich auch nach dem Schlusse desselben, insbesondere auch wenn es nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage geführt hat, die Nothwendigkeit, diese Akten einzusehen, insbesondere auch in Zivilsachen, die erst anhängig zu machen sind. Für diesen Fall, für den Fall, daß die Akten schon geschlossen und zurückgelegt sind, sollte deren Einsicht Jedem der ein berechtigtes Interesse daran glaubhaft macht, durch die Strafprozeß-Ordnung ebenso gestattet sein wie die von geschlossenen gerichtlichen Strafakten. Denn in diesem Falle kann die Einsicht der beiderlei Akten dem öffentlichen Interesse nicht gefährlich sein.

3. Ladungsfrist des § 216 Str.-Pr.-O.

Die Ladungsfrist von mindestens einer Woche für den Angeklagten in § 216 Str.-Pr.-O. muß als zu kurz bezeichnet werden. Die meisten Angeklagten wählen, wenn überhaupt, erst nach Empfang dieser Ladung einen Verteidiger. Wohnt nun der Angeklagte auswärts, so vergehen ein paar Tage, bis er nur einen Verteidiger aufstellt. Dieser muß erst die Akten einsehen. Entnimmt er aus denselben, daß Zeugen, die er für wichtig hält, nicht von der Staatsanwaltschaft geladen sind, so kann er wohl nach § 218 die Ladung derselben beim Vorsitzenden beantragen. Allein da dieser dem Antrage nicht stattzugeben braucht und da im Falle Ablehnung des Antrages die Frist zur unmittelbaren Ladung, die

dann nach § 219 freigestellt ist, leicht nicht mehr reicht: so wird es der Verteidiger auf die Entschließung des Vorsitzenden gar nicht ankommen, sondern er wird die betreffenden Zeugen sofort unmittelbar laden lassen. In diesem Falle muß der Angeklagte aber nach Abs. 2 des § 219 die Zeugengebühren vorher auf der Gerichtsschreiberei erlegen, während dieselben, wenn der Vorsitzende nach § 218 die Ladung anordnet, vom Staate vorgeschossen werden. Das Mindeste also, was aus dieser kurzen Ladungsfrist resultiert, ist der Nachteil für den Angeklagteu, daß er Gelder erlegen muß, welche bei längerer Frist vielleicht der Staat für ihn vorschießen würde. Bei sehr vielen Angeklagten ist dieser Zwang aber gleichbedeutend mit einem Zwang zum Verzicht auf die Zeugen. Denn die Angeklagten rekrutieren sich meist aus den unbemittelten Volksklassen und können daher häufig die Zeugengebühren nicht erlegen, insbesondere wenn die Zeugen weit entfernt vom Gerichtssitze wohnen, ihre Gebühren also hoch sind. Der größere Nachteil der kurzen Frist für den Angeklagten besteht darin, daß oft weder er noch sein Verteidiger sich genügend für die Verteidigung vorbereiten kann. Die Frist des § 216 sollte daher mindestens auf zwei Wochen erweitert werden.

4. Hauptverhandlung gegen Abwesende. (§ 319 Str.-Pr.-O.)

Der Kreis derjenigen Delikte, bei welchen nach § 319 Str.-Pr.-O. eine Hauptverhandlung auch gegen einen Abwesenden stattfinden kann, in welchen sich also der Angeklagte nach § 322 in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger oder einen Angehörigen vertreten lassen kann, scheint uns zu eng gezogen. Danach sind es nur solche strafbare Handlungen, welche nur mit Geldstrafe oder Einziehung allein oder in Verbindung mit einander bedroht sind. Wir glauben, man dürfte und sollte diese Bestimmung auch auf solche strafbare Handlungen ausdehnen, welche wahlweise mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind und entweder kraft des Gesetzes zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören oder von der Strafkammer auf Grund des § 75 Gerichtsverf.-Gesetzes vor das Schöffengericht verwiesen sind. Zu denjenigen Vergehen, welche wahlweise mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht sind, gehört z. B. dasjenige der unbefugten Er-

öffnung eines Briefes nach § 299 Strafgesetzbuch. Der Verdacht dieses Vergehens kann hinlänglich begründet sein gegen eine Person, die den Brief gar nicht oder nur aus Versehen geöffnet hat, z. B. vielleicht eine Herrschaft einen an ihren Dienstboten gerichteten Brief. In der öffentlichen Verhandlung wird sich dies zwar herausstellen. Aber es ist natürlich für eine ehrbare Frau schon Strafe genug, vor versammeltem Publikum auch nur auf der Anklagebank Platz nehmen zu müssen. Zwar ist dieses als Beispiel angeführte Vergehen — der Fall ist übrigens wie alle anderen in dieser Schrift behandelten der Praxis entnommen — ein seltenes und fällt unter diejenigen, bei welchen nach § 447 Str.-Pr.-O. ein amtsrichterlicher Strafbefehl erlassen werden kann. Allein von dieser Befugnis wird wohl gerade bei einem derartigen Vergehen nicht leicht Gebrauch gemacht werden. Und selbst wenn ja, der oder die Angeklagte erhebt aber im Gefühle ihrer Unschuld Einspruch gegen den Strafbefehl, so muß sie dennoch zu Gericht und auf die Anklagebank und kann sich nicht vertreten lassen.

Es gibt aber ferner Vergehen, welche wahlweise mit Geld oder Freiheitsstrafe bedroht sind, die viel häufiger vorkommen als das eben erwähnte, bei denen es unter Umständen — selbst für den oder die schuldige Angeklagte — ebenso hart sein kann, auf der Anklagebank Platz nehmen und vor einem großen Publikum Rede stehen zu müssen, bei welchen dies aber nicht durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl erspart werden kann. Z. B. das Vergehen der Sachbeschädigung nach § 303 Str.-G.-B. Man setze den Fall, eine anständige Frau läßt sich im Zorne hinreißen oder kömmt sonstwie ohne große Schuld dazu, vorsätzlich und rechtswidrig eine geringfügige Sachbeschädigung zu begehen, und es wird auf ihre Bestrafung angetragen. Eine solche Frau würde wohl gerne einem Strafbefehl, der selbst eine hohe Geldstrafe ausspräche, Folge leisten, nur um es nicht zu einer öffentlichen Verhandlung kommen zu lassen. Dieselbe kann ihr aber nicht erspart werden (§ 447 St.-Pr.-O. in Verbindung mit § 27 Ziff. 7 Gerichtsverf.-Gesetz) und nicht einmal das persönliche Erscheinen in derselben; wenn sie nicht kömmt, muß sie verhaftet und vorgeführt werden.

Für Fälle dieser Art sollte die Hauptverhandlung auch gegen

Abwesende nach § 319 fg. Str.-Pr.-O. zulässig sein. Man könnte zum großen Teile auch helfen durch Ausdehnung der Kompetenz der amtsrichterlichen Strafbefehle nach § 447 fg. Aber im Falle des Einspruches würde die Abhilfe wieder fehlen, wenn nicht die §§ 319 fg. in dem angegebenen Sinne erweitert werden. Am besten wäre eine Abänderung der beiderlei Bestimmungen in der vorgeschlagenen Richtung.

Man hat nicht zu befürchten, daß unser Vorschlag viele nutzlose Hauptverhandlungen gegen Abwesende zur Folge haben werde. Er ist nur gemacht für diejenigen strafbaren Handlungen, welche wahlweise mit Geld- oder mit Freiheitsstrafe bedroht sind. Diese sind aber, abgesehen von den Polizei-Übertretungen, weder sehr zahlreich noch sehr häufig. Auch für sie soll der Vorschlag ferner nur dann gelten, wenn sie entweder kraft Gesetzes vor das Schöffengericht gehören oder von der Strafkammer vor dasselbe verwiesen sind. Glaubt man aber, daß auch dann noch allzu häufig Verhandlungen gegen Abwesende mit unbekanntem Aufenthalte in Folge der vorgeschlagenen Bestimmung notwendig werden, so kann man ja hinzufügen, daß die ganze Bestimmung oder wenigstens die vorgeschlagene Erweiterung nur in dem Falle zur Anwendung kommen soll, wenn der Aufenthalt des Angeschuldigten bekannt ist.

5. Verweisung vor das Schöffengericht nach § 75 Gerichtsverf.-Gesetz.

Bei der Erwähnung derjenigen Vergehen, die nach § 75 Gerichtsverf.-Gesetzes von der Strafkammer unter gewissen Voraussetzungen dem Schöffengerichte zur Verhandlung nnd Entscheidung überwiesen werden können, muß es allerdings, wie schon von manchen Seiten geschehen (z. B. Heigl einige Lücken und Mängel unserer deutschen Justizgesetzgebung S. 6 fg.), als eine viel zu große Machterweiterung der Staatsanwaltschaft bezeichnet werden, daß diese Überweisung nur auf ihren Antrag d. i. also nur mit ihrer Erlaubnis stattfinden darf. Da gegen die Urteile der Schöffengerichte Berufung stattfindet, gegen diejenigen der Strafkammer aber nicht, so entscheidet mithin die Staatsanwaltschaft darüber, ob dem Angeklagten nur eine oder zwei Instanzen eröffnet sein sollen. Auch wenn man der Staatsanwaltschaft nicht, wie es bei

manchen politischen Parteien üblich ist, mit Mißtrauen entgegenkömmt, muß man doch sagen, daß eine Entscheidung von solcher Wichtigkeit nur einem Richterkollegium überlassen werden soll. Die Bestimmung bringt ferner die Gerichte in eine unwürdige Stellung zur Staatsanwaltschaft, indem sie in einem bestimmten Punkte nicht durchweg ihrer eigenen Meinung folgen können, sondern nur mit Erlaubnis der Staatsanwaltschaft in einem gewissen Sinne votieren dürfen. Höchstens das Beschwerderecht sollte der letzteren eingeräumt sein, wenn das Gericht gegen ihren Antrag die Verweisung vor das Schöffengericht beschließt, aber kein Recht wie das des § 75.

6. **Privatklage.** (§ 414. 415. 420 Str.-Pr.-O.)

a) § 414.

Daß zwischen § 65 Str.-G.-B. und § 414 Str.-Pr.-O. Abs. 3 ein Widerspruch besteht, kann nicht geleugnet werden. Nach der ersteren Gesetzesstelle ist der Verletzte, welcher das achzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, selbständig zum Antrage auf Bestrafung berechtigt und in Abs. 2 ist diese seine Befugnis ausdrücklich wiederholt. Nach § 414 Str.-Pr.-O. aber wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage, wenn der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter hat, durch diesen ausgeübt, also auch wenn er das 18. Lebensjahr bereits zurückgelegt hat, aber noch minderjährig ist. Nach den Motiven zur Strafprozeß-Ordnung war man sich bei Abfassung derselben dieses Widerspruches bewußt und wollte durch die neuere Bestimmung der Strafprozeß-Ordnung die ältere des Strafgesetzbuches aufheben. Aber natürlich ist zu wünschen, daß bei einer Revisiou des letzteren die Bestimmung des § 65 weggelassen werde.

b) § 415. **(Antragsberechtigung Mehrerer.)**

In § 415, wo von dem Falle der Antragsberechtigung Mehrerer die Rede ist, sollte zu Abs. 2 ein Zusatz gemacht werden, daß, wenn nur einer derselben die Privatklage erhoben hat, den übrigen der Beitritt zu dem Verfahren auch dann freisteht, wenn die dreimonatliche Antragsfrist für sie schon abgelaufen ist. Gegenwärtig ist der Rechtszustand ein anderer, nur innerhalb der dreimonatlichen Antragsfrist kann man beitreten (Dochow Note 2 zu § 415, Bomhard und Koller Note 2 zu § 415). Es kann aber

vorkommen, wenn einer der Berechtigten den Antrag stellt, daß sich der andere darauf verläßt und seinerseits keinen Antrag stellt. Wenn nun der Antragsteller nach drei Monaten die Sache liegen läßt oder seinen Antrag zurückzieht, so ist der Andere getäuscht und um sein Antragsrecht gebracht. Dies sollte vermieden, vielmehr wie in § 59 Z.-Pr.-O. bei der notwendigen Streitgenossenschaft einer der Berechtigten durch den anderen vertreten werden.

In § 420 ferner wäre, hier aber nur zur Vermeidung von Kontroversen, ein Zusatz wünschenswert, daß, im Falle mehrere Personen zur Privatklage berechtigt sind und nur mit einer derselben die Sühne versucht wurde, für den Anderen kein neuer Sühne-Versuch notwendig ist, um ihm das Recht des Beitritts nach § 415 zu verschaffen.

7. Kosten des Verfahrens. (§ 497 Abs. 2 Str.-Pr.-O.)

Wenn der Verurteilte vor eingetretener Rechtskraft des Urteils stirbt, so haftet sein Nachlaß nach § 497 Abs. 2 Str.-Pr.-O. nicht für die Kosten. Dies mag gerechtfertigt sein für die Gerichts-Gebühren, denn diese sind keine baren Auslagen. Für sie mag es daher gelten, daß der Staat von deren Einforderung Umgang nimmt, weil das kondemnierende Urteil nicht rechtskräftig geworden ist. Was jedoch die Auslagen betrifft, so ist nicht einzusehen, warum diese an dem Gegner des Verurteilten, sei es der Staat oder ein Privatkläger, wie man zu sagen pflegt, hängen bleiben sollen. Dieselben haben jedenfalls das Urteil Eines Gerichtes für sich. Wenn dann das Unglück eintritt, daß der Verurteilte vor Rechtskraft des Urteils stirbt, so sollten schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Folgen dieses Unglücks den Unglücklichen selbst bzw. seine Erben treffen und nicht auf solche Personen überwälzt werden, die zufällig in Beziehungen zu ihm getreten sind, wie der Staat oder der Privatkläger. Gewiß aber sollten die Letzteren aus dem Grunde vor der Ueberwälzung geschützt sein, weil sie doch wenigstens die Billigung eines oder sogar zweier Gerichte für ihren Anspruch gefunden haben. Es ist daher eine Änderung des Abs. 2 § 497 dahin anzustreben, daß, wenn der Verurteilte vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils stirbt, der Nachlaß zwar nicht für die Strafe und die Gerichtsgebühren, wohl aber für die Auslagen haftet.

V.

Strafgesetzbuch.

Unternehmung der Verleitung zum Meineide. (§ 159 Str.=G.=B.)

Es führt mitunter zu einer furchtbaren Härte der Strafe, daß der § 159 des Strafgesetzbuchs für das Verbrechen der Unternehmung der Verleitung zum Meineide als geringste Strafe Zuchthausstrafe von einem Jahre festsetzt und keine mildernden Umstände zuläßt. Man bedenke, daß es sich nur um das erfolglose Unternehmen handelt, denn wenn die Verleitung Erfolg hatte, wenn der Meineid wirklich geleistet wurde, so wird der Verleitende als Anstifter mit der Strafe des Meineids belegt. Es ist ferner in § 159 keine Rücksicht darauf genommen und kann auch nicht wohl genommen werden, wie weit das Unternehmen gediehen ist. Man bedenke ferner, daß schon in einer einzigen Äußerung, in der blosen Bitte, so oder so auszusagen oder dieses und jenes nicht zu sagen, dieses Unternehmen gefunden werden muß, daß insbesondere weder eine Gabe noch ein Angebot noch ein Versprechen noch eine Drohung hinzutreten braucht, um die Bitte zu einem Verbrechen des § 159 zu stempeln. Und so ist es dem Verfasser in seiner Praxis in der That schon einmal vorgekommen, daß ein Mann, der wegen Beteiligung an einer Schlägerei in Untersuchung war und einige Wochen vor der Verhandlung einen Zeugen bat, in der Verhandlung doch in der und der Weise auszusagen, und der nur hinzusetzte: „Denk' an meine armen Kinder, was es für die ist, wenn ich hinein komme," daß dieser Mann auf Grund des § 159 zur Mindeststrafe von einem Jahre Zuchthaus verurteilt werden mußte. Man bedenke sodann, daß dieser Paragraph schon dann anwendbar ist,

wenn der Angeklagte nur wissen mußte, daß der Zeuge auf Eid hin werde vernommen werden. Nun muß zwar im Allgemeinen Jederman wissen, daß Zeugen bei Gericht beeidigt werden. Aber ist dies auch Jedem in jedem Augenblicke gegenwärtig? Gar Mancher wird daran denken, daß Derjenige, zu welchem er spricht, bei Gericht vernommen, aber nicht daran, daß derselbe beeidigt werden wird.

Auf den Meineid selbst, also auch auf die erfolgreiche Anstiftung dazu, ist in § 153 Str.-G.-B. auch keine höhere Mindeststrafe gesetzt. Wenn nun auch der Versuch der Anstiftung in § 159 zu einem selbständigen Verbrechen gestempelt wurde, so muß deswegen doch nicht das Strafmaß das gleiche sein wie bei der vollendeten und von Erfolg begleiteten Anstiftung, sondern hier ist dieselbe Abminderung gerechtfertigt und geboten wie in § 44 für den Versuch überhaupt.

Es muß daher entschieden verlangt werden, daß für das Verbrechen — oder dann Vergehen — des Unternehmens der Verleitung, zum Meineide in § 159 entweder nur Gefängnisstrafe festgesetzt wird oder daß wenigstens mildernde Umstände zugelassen werden bei deren Vorhandensein auf Gefängnis erkannt werden kann.

VI.

Anwaltsgebühren-Ordnung.

Es kann nicht Aufgabe dieser Schrift sein, sich erschöpfend über die Frage der Anwaltsgebühren und insbesondere darüber zu äußern, ob dieselben im Allgemeinen und in jedem einzelnen Falle richtig bemessen sind. Sondern wie sich dasselbe in jeder anderen Beziehung nur zur Aufgabe macht, Mißstände, die im Rechtsleben hervortreten, darzulegen und Bestimmungen zur Abhilfe vorzuschlagen, so sollen auch in der Frage der Anwaltsgebühren nur einige Auffälligkeiten, die dem Verfasser in seiner Praxis vorkamen, besprochen werden.

1. Mahnbriefe.

Zunächst ist zu erwähnen, daß sich bei den Gerichten Zweifel darüber ergeben haben, ob der Anwalt für einen Mahnbrief, wenn demselben später ein gerichtliches Mahn- oder Klageverfahren gefolgt ist, eine besondere Gebühr ansetzen darf oder nicht. Wir halten wenigstens dann, wenn eine Klage darauf folgt, die strengere Ansicht, wonach keine besondere Gebühr für denselben berechnet werden darf, für die richtige, da diese Gebühr dann schon in der Prozeßgebühr enthalten ist. De lege ferenda aber ist dem Anwalte eine besondere Gebühr dafür zuzugestehen, denn der Mahnbrief bildet eine selbständige Thätigkeit desselben, die von dem späteren gerichtlichen Verfahren in Art, Form und Zeit verschieden ist, für die ihm daher auch eine besondere Bezahlung gebührt. Wenn das gerichtliche Verfahren, das darauf folgt, nur ein Mahnverfahren ist, so ist die Entlohnung des Anwalts für seine Tätigkeit auch viel zu gering, wenn er für den vorhergehenden Mahnbrief gar keine Gebühr berechnen darf.

2. Reisekosten. (§ 87 Z.-Pr.-O.)

In das Kapitel der Anwaltsgebühren gehört gewissermaßen auch die Frage, ob die Gegenpartei die Reisekosten eines auswärtigen Anwalts zu erstatten hat. § 87 der Zivilprozeß-Ordnung bestimmt hierüber, daß dieselben von der unterliegenden Partei nur dann zu erstatten sind, wenn die Beiziehung des auswärtigen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig war. Nach den Motiven und Kommentaren (Hellmann I. Abt. S. 312) gilt dies auch von Prozessen an solchen Amtsgerichten, an deren Sitze kein Anwalt wohnt. Dies scheint uns zu weit gegangen und vom Gesetze inkonsequent. Nach den Protokollen der Justiz-Kommission (zu § 85, Hahn Materialien S. 1107) wurde die Beiziehung eines Anwalts vom Gesetzgeber als in jedem Zivilprozesse zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig angesehen. Dies hat auch seinen Ausdruck im Gesetze gefunden durch die Bestimmung des § 87, daß die Gebühren und Auslagen des Anwalts der obsiegenden Partei von der unterliegenden in allen Prozessen zu erstatten sind. Wenn aber die Beiziehung eines Anwalts in allen Prozessen für notwendig oder zweckentsprechend erachtet wird, dann ist es eine Halbheit vom Gesetze, in Fällen, wo es am Gerichtssitze keinen Anwalt gibt, wo also zu den Anwaltskosten notwendig die Reisekosten gehören, diese letzteren vom Ersatze auszuschließen. Dies mag gerechtfertigt sein für die Prozesse an solchen Amtsgerichten, an deren Sitzen eine genügende Anzahl von Rechtsanwälten wohnt, und häufig wird schon Ein Anwalt eine solche genügende Anzahl bilden. Auch mag es sich rechtfertigen, nur denjenigen Betrag an Reisekosten zum Ersatze zuzulassen, den der nächstwohnende Anwalt berechnen könnte. Aber in diesem Umfange sollte die unterliegende Partei zum Ersatze verpflichtet sein. Es kann der obsiegenden Partei nicht zum Nachteile gereichen, daß sie den Prozeß bei einem Amtsgerichte führen muß, an dessen Sitze kein Anwalt wohnt.

Das Gleiche muß dann konsequenter Weise auch in einem solchen Falle gelten, wo die Partei keinen am Orte wohnenden Anwalt zu ihrer Vertretung finden kann und deshalb gezwungen ist, einen auswärtigen beizuziehen, z. B. wenn an dem Gerichtssitze

nur Ein Anwalt wohnt und die Partei schon von vorne herein weiß, daß derselbe den Gegner vertritt.

3. Inkasso-Gebühren. (§ 87 Anw.-Geb.-Ordn.)

Gleichfalls hierher gehört die Bestimmung des § 87 Anwaltsgebühren-Ordnung über die Erhebung und Ablieferung von Geldern und Wertpapieren. Hiefür ist dem Anwalte dort eine bestimmte Gebühr zugesprochen. Dieselbe soll aber nach einem Urteile des Reichsgerichts (Entscheid. in Zivils. Bd. 9 S. 330) nur dann zulässig sein, wenn der Anwalt Gelder und Wertpapiere, die seinem Klienten geschuldet werden, erhebt und an denselben abliefert. Wir müssen gestehen, daß uns diejenige Begründung dieses Urteils, welche aus dem Wortlaute des § 87 entnommen ist, nicht überzeugend erscheint. Wenn auch der Absatz 3 des Paragraphen nur auf diesen einzigen Fall der Erhebung ꝛc. ꝛc. bezogen werden kann, so folgt daraus noch nicht, daß auch der Absatz 1, der allgemein spricht, nur von diesem Falle handelt. Allein das jetzt giltige Gesetz mag sein wie es will, jedenfalls sollte bei einer Revision der Justizgesetze die Beschränkung, welche nach dem Urteile des Reichsgerichts jetzt in dem Paragraphen enthalten ist, fallen gelassen werden. Die dort bestimmte Gebühr ist unseres Erachtens vor Allem eine Entschädigung des Anwalts für das Risiko, das für ihn mit der Erhebung und Ablieferung von Geldern ꝛc. ꝛc. verbunden ist: für den Manko, der sich ergeben kann, für Unterschleife, die sich durch sein Personal ereignen können ꝛc. ꝛc. Dieses Risiko ist aber ebenso groß, wenn er den Beklagten vertritt und eine Zahlung desselben an den Kläger vermittelt oder wenn er als Vertreter des Klägers Wertpapiere behufs Herbeiführung der Vollstreckbarkeit bei Gericht hinterlegt, wie wenn er in dieser letzteren Eigenschaft eine Zahlung des Beklagten in Empfang nimmt. Er sollte daher in den ersteren Fällen die Gebühren des § 87 ebenso ansetzen dürfen wie im letzteren.

4. Arrest-Verfahren.

Viel zu gering scheinen uns die Anwaltsgebühren sodann bemessen im Arrest-Verfahren. Hier betragen sie, wenn das Verfahren von dem in der Hauptsache getrennt ist, nach § 23 Ziff. 1

Anw.-Geb.-Ordn. und § 35 Ziff. 4 Gerichtskosten-Gesetz drei Zehnteile der Prozeßgebühr. Ist das Verfahren mit dem in der Hauptsache verbunden, so kann gar Nichts dafür berechnet werden. Bei einem Arrestgesuche hat der Anwalt nach § 800 Z.-Pr.-O. sowohl den Anspruch als auch den Arrestgrund zu bezeichnen und glaubhaft zu machen. Auch die Klageschrift erfordert nach § 320 und 121 Z.-Pr.-O nicht mehr als eine Bezeichnung und Glaubhaftmachung des Anspruchs. Für deren Fertigung und Einreichung ist aber nach § 9, 13 und 14 der Gebührenordnung, und gewiß nicht zu viel, die volle Prozeßgebühr festgesetzt. Schon von diesem Gesichtspunkte aus kömmt man dazu, daß für ein Arrestgesuch, welches außerdem noch die Bezeichnung und Glaubhaftmachung des Arrestgrundes zu enthalten hat, eigentlich mehr als die einfache Prozeßgebühr zugebilligt sein sollte. Dazu kömmt aber noch der noch wichtigere Umstand, daß der Anwalt die Klageschrift gewöhnlich in größerer Ruhe und in bequemerer Weise fertigen kann als das Arrestgesuch, daß er bei dem letzteren durch die Umstände immer zur Eile gedrängt und in eine viel größere Verantwortlichkeit und daher auch in eine viel größere Anstrengung und Aufregung versetzt wird. Die Gebühr für ein Arrestgesuch sollte also wie gesagt eigentlich viel höher als die einfache volle Prozeßgebühr sein, zum Mindesten aber muß verlangt werden, daß sie auf diese erhöht werde. Ebenso sollte auch bei Verbindung des Arrestverfahrens mit dem in der Hauptsache eine besondere Gebühr ausgesprochen sein, etwa $^5/_{10}$ oder $^3/_{10}$ der Prozeßgebühr.

5. Konkurs. (§ 56 Anw.-Geb.-Ordn.)

Hingegen scheinen uns die Gebühren für die in § 56 der Gebühren-Ordn. erwähnte Thätigkeit des Anwalts im Konkursverfahren zwar angemessen, wenn derselbe den Gemeinschuldner vertritt, aber viel zu hoch, wenn er einen Gläubiger vertritt, insbesondere die Gebühr für die Thätigkeit bei Prüfung der Forderungen. Denn da bei Weitem die meisten Forderungen anerkannt werden, so besteht die ganze Thätigkeit des Rechtsanwalts bei Prüfung der Forderungen gewöhnlich darin, daß er im Prüfungstermine erscheint und schweigt. Ja auch wenn die von ihm vertretene Forderung bestritten wird, kann er sich in der Regel gleichfalls

auf ein bloses Schweigen beschränken, da ja auch dann der Streit nicht im Prüfungstermine entschieden wird. Im Verteilungs-Verfahren hat er zwar etwas mehr zu thun, aber gleichwohl ist auch hier die volle Prozeßgebühr, obgleich sie nach § 59 ebenso wie die zwei anderen in § 56 verordneten Gebühren nur aus dem effektiven Werte der Forderung und nicht aus dem Nominalbetrage derselben berechnet wird, viel zu hoch. Wenn sich das Publikum oft sehr mit Unrecht über die Höhe der Anwaltsgebühren beschwert, so sind seine Beschwerden bei diesen beiden Arten von Gebühren hingegen gerechtfertigt. Im Zwangsvergleichs-Verfahren endlich ist die Thätigkeit des Anwalts zwar eine größere, aber im Wesentlichen besteht sie doch auch hier nur in der Erteilung eines Gutachtens an seine Partei, ob sie dem Zwangsvergleichs-Vorschlage zustimmen soll oder nicht. Wir glauben, man darf die Gebühren für die Vertretung bei Prüfung der Forderungen und im Verteilungs-Verfahren auf je $^3/_{10}$, diejenigen für die Vertretung im Zwangsvergleichs-Verfahren auf $^6/_{10}$ der Sätze des § 9 ermäßigen.

Anders bei der Vertretung des Gemeinschuldners. Hier ist die Thätigkeit des Anwalts bei Prüfung der Forderungen und insbesondere im Zwangsvergleichs-Verfahren eine viel größere als bei der Vertretung eines Gläubigers, hier sind also die jetzigen Sätze des § 56 durchaus nicht zu hoch gegriffen.

---

*) Während der Korrektur dieses Druckbogens erscheint in den öffentlichen Blättern die Notiz über einen dem Bundesrate zugegangenen Entwurf die Ermäßigung der Anwaltsgebühren betr. — 9. November 1886. — Soweit die Notiz die Bestimmungen dieses Entwurfs ersehen läßt, können wir uns mit denselben nur zum kleinen Teile einverstanden erklären. Der Wegfall der Erhöhung der Verhandlungsgebühr für die Verhandlung nach stattgehabter Beweisaufnahme (§ 17 Anw.-Geb.-Ordn.) wäre eine Ungerechtigkeit gegen die Anwälte. Der Anwalt muß nach Schluß der Beweisaufnahme den Inhalt und das Ergebnis derselben studieren und verarbeiten, gewöhnlich sogar den gesamten Prozeßstoff von Neuem studieren und in der Verhandlung vortragen, dafür ist eine Verhandlungsgebühr von $^5/_{10}$ eher zu wenig vergütet als zu viel. Mit Recht war vielmehr eine Verhandlung dieser Art nach der früheren bayrischen Anwaltsgebühren-Ordnung ebenso hoch taxiert wie die erste Verhandlung in der Sache, d. i. also mit der vollen Verhandlungs-Gebühr. Über die Ermäßigungen bezüglich der Pacht- und Mietstreitigkeiten, der Ansprüche aus außerehelichem Beischlafe, bezüglich des Sühne-, des Aufgebots- und des Konkursverfahrens sind Einzelheiten

aus der Zeitungs-Notiz noch nicht zu ersehen. Die Gebühr für Erhebung und Ablieferung von Geldern und Wertpapieren ist gegenwärtig entschieden nicht zu hoch, es ist das Risiko hiebei kein geringes, der Anwalt hat seinen Parteien gegenüber nicht die bequemen und wohlfeilen Giro-Einrichtungen wie eine Bank gegenüber ihren Kunden, und das Einkommen der meisten Anwälte verträgt überhaupt keine Schmälerung. Aus diesem Grunde ist auch die geplante Reduktion und teilweise Aufhebung der Schreibgebühren zu verwerfen, denn diese Gebühren dienen nur zur Deckung der Auslagen für die Schreibereien (Schreiber-Personal ꝛc. ꝛc.) und reichen in den meisten Fällen nicht einmal dazu hin. Was die Fuhrkosten anlangt, so mag es allerdings seltsam erscheinen, daß der Anwalt hiefür mehr berechnen darf als sie wirklich betragen. Wenn aber sein Anspruch in dieser Beziehung auf die wirklich verausgabten Beträge beschränkt werden würde, so wäre er mit den M. 12 Tagegeld für seine Zeitversäumnis und seine Unbequemlichkeit lange nicht genügend entschädigt und in seinem Einkommen zu sehr gefährdet. Wenn diese Beschränkung eingeführt werden will, so muß eben das Tagegeld erhöht werden. In der früheren bayrischen Gebühren-Ordnung war ein Unterschied gemacht, ob die Abwesenheit des Anwalts von seinem Wohnsitze bis zu sechs Stunden oder länger dauerte. Diesen Unterschied könnte man dann auch jetzt einführen, aber man müßte dann das Tagegeld im ersteren Falle auf mindestens M. 15, im zweiten auf mindestens M. 24 festsetzen. Einverstanden kann man sich hingegen erklären mit der Ermäßigung der Gebühr für eine nicht kontradiktorische Verhandlung von fünf auf drei Zehnteile der Verhandlungsgebühr. Was endlich die Gebühr für die Erteilung eines Rates betrifft, so thäte man am besten, dieselbe gar nicht festzusetzen, sondern unter den § 89 der Gebühren-Ordnung zu subsumieren, so daß also die Bestimmungen derselben entsprechend darauf anzuwenden wären.

Wenn die Motive dieser Novelle anführen, daß die früheren preußischen Anwaltsgebühren erheblich niedriger waren als die jetzigen deutschen, so ist Dem gegenüber darauf hinzuweisen, daß unseres Wissens vor dem J. 1879 fast alle preußischen Anwälte zugleich auch Notare waren und aus dem Notariate ein sehr bedeutendes Einkommen bezogen. In den alten preußischen Provinzen ist dies jetzt noch großenteils der Fall. Hingegen in den neuen Provinzen und in den übrigen Bundesstaaten sind die Anwälte nur auf ihr Einkommen aus der Anwaltschaft angewiesen, und wenn dieses standesgemäß sein soll, so müssen eben die Sätze der deutschen Anwaltsgebühren-Ordnung erheblich höher sein als die der früheren preußischen.

VII.

Handelsgesetzbuch.

1. Erwerb eines Handelsgeschäfts (Art 22 H.-G.-B.)

Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe nach Art. 22 des Handelsgesetzbuchs unter der bisherigen Firma mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen. Für die Passiven des Geschäfts aber haftet er, wenn er es durch Vertrag erwirbt, nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts (Puchelt Kommentar zum Handelsgesetzbuche Art. 22 Note 7) und des Reichsgerichts (Entscheid. in Zivils. Bd. 1 S. 263 fg., Bd. 9 S. 83) nicht schon an und für sich, sondern nur dann, wenn er dieselben ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen übernommen hat. Das preußische Obertribunal hatte früher einmal anders entschieden (Puchelt a. a. O.) Welche Ansicht nach dem geltenden Rechte die richtige ist, dies zu beurteilen steht uns hier nicht zu. Wenn aber gefragt wird, welche Rechtsregel in diesem Punkte wünschenswert ist, so muß gesagt werden: diejenige, wonach der Erwerber eines Handelsgeschäfts schon an und für sich für die Passiven haftbar ist, also die der nach der Anschauung des Reichsgerichts giltigen entgegengesetzte. Denn der frühere Inhaber des Geschäftes, der dasselbe durch Vertrag auf den neuen überträgt, mag zwar noch Vermögen besitzen, aber er besitzt in der Regel keine Waren mehr. Waren aber bilden immer das beste, greifbarste und verkäuflichste Vollstreckungsobjekt.

Um dieses kömmt also der Gläubiger ohne seine Schuld, wenn der Erwerber die Passiven nicht übernommen hat und nicht schon an und für sich für dieselben haftet. Es kann aber sogar sein, daß der Übergeber kein Vermögen mehr besitzt, wenn der Gläubiger klagt. Der auswärtige Gläubiger erfährt längere Zeit gar Nichts von der Übergabe des Geschäftes. Kleinere Geschäfte, z. B. Schuhwarengeschäfte, teilen dies nicht oder doch nicht immer durch Zirkulare mit. Verlangt aber der Gläubiger sein Geld, so findet er, daß das Geschäft einem neuen Inhaber gehört, der die Schuld nicht mit übernommen hat, während der eigentliche Schuldner Nichts mehr besitzt. Böswilligen Schuldnern ist es hiedurch ermöglicht, sich auf leichte Art von ihren Schulden zu befreien: der Übergeber des Handelsgeschäfts haftet noch für die Schulden, besitzt aber Nichts mehr, der Übernehmer besitzt die Waren 2c. 2c., haftet aber nicht für die Schulden.

Wenn sich das Reichsoberhandelsgericht für seine Meinung auf die Anschauungen der Handelswelt beruft (Puchelt a. a. O.), so geschieht dies, glauben wir, mit Ungrund. In Handelskreisen ist man nach unseren Erfahrungen vielmehr der Ansicht, wer durch Vertrag ein bestehendes Handelsgeschäft erwerbe, der hafte von selbst auch für die vorhandenen Schulden, insbesondere dann, wenn er es unter der bisherigen Firma fortführt. Auch für den letzteren Fall nämlich ist die Ansicht vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte für unrichtig erklärt.

Es ist also eine ausdrückliche Bestimmung zu wünschen, daß beim Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts die Schulden von selbst mit auf den Erwerber übergehen. Die Haftung des bisherigen Besitzers hat daneben natürlich noch fortzudauern, und zwar in solidarischer Weise und ohne die Rechtswohlthat der Vorausklage sei es für den Veräußerer oder für den Erwerber.

2. Kreis der Handelsgeschäfte. (Art. 271 H.-G.-B.)

Der Art. 271 H.-G.-B., welcher die Handelsgeschäfte aufzählt, ist zwar in seiner Ziff. 1 so weit gefaßt, daß auch Handwerksbetriebe von ganz geringem Umfange in den Kreis der Handelsgeschäfte fallen. Aber dadurch, daß er den Kauf oder die Anschaffung von Waren zur Weiterveräußerung als Erfordernis

des Handelsgeschäfts aufstellt, ist er dennoch in mancher Beziehung zu eng. Er schließt daher Gewerbszweige, welche nach der Art und dem Umfange ihres Betriebs unzweifelhaft zu den Handelsgeschäften gehören, aus dem Kreise derselben aus, z. B. Ziegeleien. Wird Lehm angeschafft zur Fabrikation der Ziegel, so ist die Ziegelei ein Handelsgeschäft. Wird hingegen nur Lehm aus eigenem Grund und Boden verarbeitet, so ist sie kein Handelsgeschäft. Es gibt heutzutage aber ganz große Ziegeleien, die sogar mit Dampf betrieben werden, die aber nur Lehm aus eigenem Grund und Boden verarbeiten. In die Reihe dieser Geschäfte gehört auch der Betrieb großer Steinbrüche 2c. 2c. Es ist gewiß eine Anomalie, daß das Gewerbe eines kleinen Schuhmachers, Schreiners 2c. 2c. als Handelsgeschäft gilt, jene Unternehmungen aber nicht. Der Grund liegt wohl darin, daß bei Beratung des Handelsgesetzbuchs solche Geschäfte wie Ziegelfabrikation, Steinbrüche 2c. 2c. noch nicht in so großartigem Maßstabe betrieben wurden wie jetzt. Damit aber die Gesetzgebung und Rechtsprechung der Entwicklung des Handels, der Industrie und des Verkehrs jederzeit folgen kann, sollte eine etwas elastische weitere Ziffer zu Art. 271 angefügt werden, die etwa so lauten dürfte: „Jedes andere Geschäft, welches nach seinem Umfange und nach der Art seines Betriebes in kaufmännischer Weise geführt wird.“ Man darf es dann getrost der Rechtsprechung überlassen, ob sie auch solche Geschäfte, die nicht zu den in Art. 271 und 272 ausdrücklich aufgeführten gehören, als Handelsgeschäfte qualifizieren will oder nicht.

3. Agenten.

Das Reichsoberhandelsgericht hat schon vielfach ausgesprochen daß Agenten eines Kaufmanns, welche nicht ständig und nicht gegen festen Gehalt bei ihm angestellt sind, also insbesondere auswärtige Agenten, die gegen Provision arbeiten, nicht berechtigt sind, bindende, Verträge für den Kaufmann abzuschließen, und daß der letztere an ihre Abmachungen regelmäßig nicht gebunden ist. Nach den bestehenden Gesetzen sind diese Entscheidungen unzweifelhaft richtig. Aber gesetzgeberisch gerechtfertigt ist dieser Rechtszustand nicht. Der Kaufmann, welcher behufs Verkaufs seiner Waren oder Fabrikate an einem auswärtigen Platze einen Agenten aufstellt, erteilt diesem

wenigstens im Allgemeinen Auftrag und Vollmacht, Geschäfte für ihn abzuschließen. Der Käufer, welcher sich auf ein Geschäft mit dem Agenten einläßt, verläßt sich darauf, daß derselbe befugt ist, für seinen auswärtigen Prinzipal Verkaufsabschlüsse mit allen dabei in Betracht kommenden Einzelheiten zu machen. Ist aber dieser Glaube ein irriger, überschreitet der Agent mit einem Verkaufsabschlusse oder mit einer dabei getroffenen einzelnen Bestimmung seine Vollmacht: so ist der Irrtum des Käufers entschuldbar, weil eben der Prinzipal den Agenten wenigstens im Allgemeinen ermächtigt hat, Verkäufe entweder für ihn abzuschließen oder doch anzubahnen. Derjenige, der den Irrtum durch diesen Auftrag oder diese Vollmacht veranlaßt hat, ist der auswärtige Prinzipal, er sollte daher auch den Schaden zu tragen haben, wenn sein Bevollmächtigter die Vollmacht überschreitet. Dies sollte schon im ersten Falle einer solchen Vollmachts-Überschreitung eintreten, gewiß aber dann, wenn der Prinzipal schon frühere Geschäfte seines Agenten, bei welchen derselbe gleichfalls seine Vollmacht überschritt, wenn auch nicht demselben Käufer gegenüber, genehmigt hat.

VIII.

Haftpflichtgesetz.

Das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht haben schon mehrfach ausgesprochen, daß Renten, die auf Grund des Haftpflichtgesetzes zugesprochen werden, nicht als Alimente zu betrachten, die Urteile bezüglich derselben daher auch nicht vorläufig vollstreckbar sind. Dies sollte anders sein, denn dieselben bilden fast immer oder doch sehr häufig die einzige Nahrungsquelle des Verunglückten. Auch hat derselbe, wenn ihm eine Rente auch nur einstweilen in erster Instanz zugesprochen wird, doch jedenfalls schon das Urteil eines Kollegialgerichts für sich. Freilich wird das Haftpflichtgesetz jetzt nach Einführung der Unfallversicherung nur selten mehr zur Anwendung kommen.

IX.

Krankenversicherungs-Gesetz.

In § 75 des Krankenversicherungs-Gesetzes ist bestimmt, daß für Mitglieder der auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1876 errichteten eingeschriebenen Hilfskassen sowie für Mitglieder gewisser landesrechtlicher Hilfskassen weder die Gemeinde-Krankenversicherung noch eine andere der im Gesetze aufgeführten Versicherungs-Arten eintritt, wenn die Hilfskasse mindestens dieselben Leistungen gewährt, wie sie in § 6 der Gemeinde-Krankenversicherung auferlegt sind. Ob es gut war, diese Hilfskassen überhaupt noch zuzulassen, ist eine Frage, die uns hier nicht berührt. Aber keinesfalls sollten in den Statuten derselben Bestimmungen zugelassen werden, welche bei Streitigkeiten der Mitglieder mit der Kasse die Zuständigkeit eines einzigen Gerichtes für ganz Deutschland begründen oder gar die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder das Betreten des Rechtswegs überhaupt ausschließen. Die Allgemeine Kranken- und Sterbekasse der Metallarbeiter mit dem Sitze in Hamburg ist über das ganze deutsche Reich verbreitet und hat in § 26 ihrer Statuten nicht weniger als 38 örtliche Verwaltungsstellen in demselben begründet. In § 21 aber verordnen die Statuten, daß Beschwerden irgend welcher Art über die Verwaltung jederzeit dem zuständigen Bevollmächtigten schriftlich eingereicht werden müssen, welcher für baldigste Regelung der Angelegenheit, eventuell mittelst Vorlage an den Vorstand, zu sorgen hat. In Streitfällen der Mitglieder mit der Verwaltung, fahren die Statuten dann fort, ist das Anrufen des Zivilrichters unstatthaft, da dieselben durch ein aus fünf Mitgliedern des Vorstands und Ausschusses bestehendes Schiedsgericht geschlichtet werden. Zu demselben wählt jede der streitenden Parteien

zwei Mitglieder, diese vier ernennen einen Obmann; bei Stimmengleichheit über den letzteren entscheidet das Loos.

Hier ist also im Falle des Streites eines Mitgliedes mit der Verwaltung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gänzlich ausgeschlossen. Haben nun schon im Allgemeinen Schiedsgerichte einen viel geringeren Wert als Staatsgerichte, so ist das hier eingesetzte Schiedsgericht insbesondere schon von vorne herein Partei, denn seine Mitglieder dürfen nur aus der Verwaltung gewählt werden, welche selbst Partei in dem Streite ist. Auch kann es seinen Sitz nur in Hamburg haben, da nur dort die Mitglieder der Verwaltung wohnen. Es müssen also die Mitglieder der Kasse aus dem ganzen Reiche ihren Streit in Hamburg führen. Da aber nur die wenigsten derselben die Mittel, manche wohl auch nicht die Gesundheit besitzen, selbst dorthin zu reisen, so müssen sie, wenigstens wenn ein mündliches Verfahren beliebt wird, einen Vertreter vor dem Schiedsgerichte daselbst bestellen und diesen informieren 2c. 2c. Aber auch hiezu werden den Meisten die Mittel fehlen, Vielen zur richtigen und genügenden schriftlichen Information auch die Bildung. Die Mitglieder sind also in Streitfällen mit der Verwaltung nahezu rechtlos gestellt.

Selbst wenn aber ein angegangenes Zivilgericht ein Schiedsgericht wie das hier verordnete, welches den Stempel der Parteilichkeit an sich trägt, für unzulässig erklärt und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte annimmt, bleibt noch der § 2 des Statuts bestehen, wonach der Sitz der Kasse in Hamburg ist und wonach dieselbe also, wenn nicht ein besonderer Gerichtsstand der Zivilprozeß-Ordnung vorliegt, nur bei den in Hamburg bestehenden Zivilgerichten verklagt werden kann. Hier ist aber die Schwierigkeit für die auswärtigen Mitglieder, sich selbst zu vertreten oder für einen Vertreter zu sorgen, gerade so groß wie bei dem Schiedsgerichte. Die Bestimmungen des Statuts sind also, wie gesagt, geeignet, die außerhalb Hamburg's wohnenden Mitglieder in Streitfällen mit der Kasse vollständig rechtlos zu stellen.

Das Statut ist von der Behörde für Kranken-Versicherung in Hamburg genehmigt unterm 4. September 1884 und 11. April 1885, beide Male mit dem Beifügen, daß es den Anforderungen des § 75 des Gesetzes vom 15. Juni 1883 betr. die Kranken-

versicherung der Arbeiter genügt. Es mag sein, daß es den Bestimmungen dieses Paragraphen nicht widerspricht. Aber gleichwohl sollte ein Statut, welches die Mitglieder in so unzulässiger Weise beschränkt, nicht genehmigt werden. Wir gehen aber weiter und müssen verlangen, daß im Gesetze selbst die Unzulässigkeit solcher Bestimmungen ausgesprochen werde. Wenn man also die eingeschriebenen Hilfskassen überhaupt noch an Stelle der Gemeinde ꝛc. ꝛc. -Krankenversicherung zuläßt, so sollte der § 75 des Krankenversicherungs-Gesetzes jedenfalls einen Zusatz erhalten, daß die Kassen vor den ordentlichen Gerichten und zwar überall, wo sie eine örtliche Verwaltungsstelle oder Agentur besitzen, Recht nehmen müssen.

X.

Gesetz zur Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen.

Wenn Jemand wissentlich Tiere, die mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sind, in einen Stall einstellt, in welchem sie mit anderen Tieren zusammenkommen, so folgt zwar schon aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, daß er allen hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Aber es könnte dennoch Nichts schaden, wenn es in dem Gesetze zur Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen noch ausdrücklich ausgesprochen würde. Dazu vielleicht weiter noch, daß bis zum Beweise des Gegenteils angenommen wird, die Ansteckung sei durch seine Tiere entstanden. Damit wäre noch nicht ausgesprochen, daß er auch für seine Knechte ꝛc. ꝛc., die dies thun, unbedingt verantwortlich ist.

Anhang.

Landesgesetze, Verschiedenes.

I.

Bayrische Gesetze.

1. Ausführungs-Gesetz zur Zivilprozeß- und Konkurs-Ordnung (Art. 61).

Für die Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege ist in Art. 61 Abs. 3 des Gesetzes nur vorgeschrieben, daß dem Beschwerdeführer und den weiter Beteiligten von dem Inhalte der Entscheidung des Beschwerdegerichts nur eine kurze Mitteilung durch den Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz zu machen und nur auf Verlangen Abschrift der Entscheidung zu geben ist. In Art. 62 ist aber gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts weitere Beschwerde zugelassen und in Art. 64 ist für die letztere sogar eine Notfrist von einem Monate gesetzt, welche mit der Zustellung jener kurzen Mitteilung beginnt. Bei diesem Stande der Dinge halten wir es für sehr ungenügend, daß dem Beschwerdeführer und den weiter Beteiligten prinzipiell und regelmäßig nur „eine kurze Mitteilung von dem Inhalte" der Entscheidung des Beschwerdegerichts gemacht zu werden braucht. Es ist gar nicht sicher, ob diese Mitteilung, für welche ausdrücklich Kürze vorgeschrieben ist, den Inhalt der Entscheidung immer richtig wiedergibt, zumal jetzt die meisten Gerichtsschreibereien an den Amtsgerichten mit Nichtjuristen besetzt sind. Aber auch wenn ja, so hat man wohl das Recht, eine Entscheidung, gegen welche man weitere Beschwerde ergreifen soll und darf, mit ihren Gründen in ihrem ganzen Umfange kennen zu lernen. Zwar hat die Gerichtsschreiberei auf Verlangen Abschrift der Entscheidung zu geben. Allein erstens ist es noch fraglich ob unter „Entscheidung" nur die Entscheidungs-Formel oder auch die Entscheidungs-Gründe zu ver-

stehen sind. Eine rigorose Gerichtsschreiberei könnte sich einmal auch darauf beschränken, lediglich Abschrift der ersteren zu erteilen. Die Hauptsache aber ist, daß die Notfrist schon mit Zustellung der unverlangten kurzen Mittheilung beginnt. Verlangt man dann eine Abschrift der Entscheidung einschl. der Gründe, so erhält man dieselbe vielleicht so spät, daß die Notfrist nur schwer oder gar nicht mehr gewahrt werden kann. Es muß verlangt werden, daß die Zustellung der Entscheidung einschl. der Gründe an sämtliche Beteiligte vorgeschrieben wird und daß die Notfrist für die weitere Beschwerde von dieser Zustellung an zu laufen beginnt.

2. Subhastations-Ordnung.

a) Art 14.

Nach Art. 14 Subhast.-Ordn. hat in den Fällen des § 756 Z.-Pr.-O., d. h. wenn ein Grundstück oder ein Anwesen in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte gelegen ist und eines derselben von dem zunächst höheren Gerichte als Vollstreckungsgericht bestellt wurde, dieses den beteiligten Amtsgerichten von seiner Bestellung Kenntnis zu geben. Es kann aber sein, daß ein Gläubiger von der Bestellung Nichts weiß und daher seinen Subhastations-Antrag an ein anderes der beteiligten Amtsgerichte stellt. Es sollte daher in Art. 14 der Zusatz gemacht werden, daß dieses letztere Gericht in solchem Falle den Antrag an das zum Vollstreckungsgerichte bestellte hinüberzuleiten hat.

a) Art. 117. (Widerspruch gegen den Verteilungsplan.)

Wir halten es für ungerechtfertigt, daß der Art. 117 Subhast.-Ordn. nur einen solchen Widerspruch gegen den Verteilungsplan zuläßt, der in dem Verteilungs-*Termine* erhoben wird. Hiedurch wird jeder Beteiligte, der dem Plane in irgend einem Punkte widersprechen will, gezwungen, dem Verteilungs-Termine anzuwohnen, was oft sehr lästig ist. Es sollte vielmehr wie in § 763 Z.-Pr.-O. zulässig sein, schon vor dem Verteilungs-Termine — mündlich oder schriftlich — bei dem Gerichte Widerspruch gegen den Verteilungsplan zu erheben. Wir wüßten nicht, welchen Nachteil eine solche Bestimmung mit sich bringen soll.

c) Art. 159. (**Zwangsvollstreckung in Anteile an gemeinschaftlichen Sachen.**)

In Art. 157 fg. der Subhastations-Ordnung ist die Zwangsvollstreckung in Anteile an gemeinschaftlichen Sachen geregelt. Nach Art. 159 ist der Gläubiger berechtigt, zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in einen Anteil, bezüglich dessen eine Auseinandersetzung mit den übrigen Teilhabern in Ansehung des Gemeinschafts-Verhältnisses nicht erforderlich ist, die Versteigerung der ganzen Sache zu beantragen. Allein wie soll der Gläubiger wissen, ob eine solche Auseinandersetzung erforderlich ist oder nicht? Hierüber wird ihm häufig und sogar in der Regel nicht einmal das Hypothekenbuch Aufschluß geben. Es wäre daher viel einfacher, ihm in jedem Falle das Recht einzuräumen, die Versteigerung der ganzen Sache zu beantragen, hingegen aber dem Teilhaber, falls bezüglich des Anteils des Schuldners noch eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gemeinschafts-Verhältnisses nothwendig ist, das Recht des Widerspruchs zu verleihen. Der Beschlagnahme- und Versteigerungsbeschluß muß den Teilhabern nach Art. 160 ja schon jetzt zugestellt werden, es wäre ihnen also genugsam Gelegenheit geboten, ihr Recht zu wahren.

3. Verlassenschafts- und Vormundschaftswesen.

Wir in Bayern müssen wünschen, daß das neue deutsche Zivilgesetzbuch über die Behandlung von Verlassenschaften und Vormundschaften so ausführliche Bestimmungen enthalte wie die preußische Allgemeine Gerichtsordnung und das allgemeine preußische Landrecht: über die Anzeige von Todesfällen und Testamenten bei Gericht, über die Eröffnung der Testamente, über die Einrichtung des vom Vorbehalts-Erben zu errichtenden Inventars, über die Rechte und Pflichten der Vormünder, über das Verfahren in Vormundschaftssachen rc. rc. Diese Bestimmungen sind in Bayern so zerstreut und großenteils in so abgelegenen Rechtsquellen enthalten, daß es äußerst schwer hält, sie aufzufinden. Für das Gebiet des preußischen Landrechts in Bayern hat sich bezüglich des Verlassenschaftswesens ein Verdienst erworben das Büchlein von Eduard Bayerlein, Direktor am kgl. Landgerichte

Baireuth: „Das Verlassenschafts-Verfahren nach preußischem Landrechte mit Berücksichtigung der in Baiern geltenden besonderen Gesetze. Baireuth 1884." Aber eben auch aus diesem Büchlein ist zu ersehen, was so häufig die Praxis beweist, daß die bezüglichen Vorschriften in den verschiedensten teils älteren teils neueren Gesetzen, Verordnungen, Ministerial-Entschließungen, Instruktionen, Bekanntmachungen ꝛc. ꝛc. enthalten sind, in denen man sie nicht vermuthet. Was das Vormundschaftswesen anlangt, so ist man im Gebiete des preußischen Landrechts besser daran, da hier dessen einheitliche Gesetzgebung in Th. II Tit. 18 dafür gilt. In den übrigen Landesteilen ist es unseres Wissens auch damit nicht besser oder sogar noch schlechter bestellt als mit den Vorschriften über das Verlassenschaftswesen.

Aber auch in die „Gerichtsordnung", in welcher von der preußischen Gesetzgebung die Bestimmungen über die Verlassenschaften großenteils niedergelegt wurden, gehören dieselben nicht sondern sie sind ausführlich im Zivilgesetzbuche zu behandeln.

II.

Allgemeines preußisches Landrecht.

1. Schriftliche Form der Verträge.

Wer längere Zeit im Gebiete des preußischen Landrechts im Rechtsleben arbeitet, dem drängt sich die Frage auf, ob es von der Gesetzgebung richtig ist, die Giltigkeit von Verträgen, die eine gewisse Summe übersteigen, von der schriftlichen Form abhängig zu machen. (Th. I Tit. 5 § 131 preuß. Landrecht). Wir glauben zu einer Verneinung dieser Frage kommen zu sollen.

Die Bestimmung ist getroffen zum Schutze der geistig Schwachen oder Unentwickelten, um dieselben vor unüberlegten und unvorsichtigen Verträgen und vor Übervorteilungen zu bewahren. Diesen Zweck erreicht sie auch noch zum Teile. Aber auch nur zum Teile, und zwar zu einem ziemlich geringen. Schon durch die Zusätze über die Wirkungen der schon von einer Seite geleisteten Erfüllung wird der Schutz in sehr vielen Fällen wieder illusorisch. Namentlich aber ist die Bestimmung für einen großen Kreis derjenigen Personen, zu deren Schutze sie ursprünglich getroffen war, bereits aufgehoben durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Kaufleute und über die Formlosigkeit ihrer Verträge. Jeder Wirt und Bäcker und fast jeder andere kleine Handwerker auf dem Lande ist hienach jetzt als Kaufmann anzusehen und wird nach Art. 317 H.-G.-B. schon durch mündlich geschlossene Verträge verpflichtet. Bleiben also nur die eigentlichen Bauern übrig, für welche der Schutz der Bestimmungen noch wirksam ist. Aber auch bezüglich dieser ist schon eine sehr große Bresche in das Gesetz gelegt durch den Art. 277 H.-G.-B., wonach

in Verbindung mit Art. 317 ein mündlicher Vertrag auch dann für beide Teile bindend ist, wenn er auch nur auf Seiten eines der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist. Wenn sonach ein Bauer mit einem Kaufmanne — und der Kreis der Kaufleute ist nach dem Handelsgesetzbuche wie gesagt ein sehr weiter — einen mündlichen Vertrag schließt und dieser Vertrag ist auf Seiten des Kaufmannes, wie man als Regel annehmen darf und wie es der Art. 274 H.-G.-B. auch als Regel voraussetzt, ein Handelsgeschäft: so kömmt dem Bauer der Schutz des § 131 Th. I Tit. 5 nicht mehr zu Statten. Zugleich ergibt sich aus dem Art. 277 die Anomalie, daß ein Bauer im Verkehre mit Nichtkaufleuten nur durch schriftliche, im Verkehre mit Kaufleuten aber, die ihm doch im Allgemeinen geistig überlegen sind und vom Gesetze auch als geistig überlegen gedacht werden, schon durch mündliche Verträge verpflichtet wird. Gerade aber ihn gegen die geistig Überlegenen zu schützen und ihn vor Ausbeutung und Übervorteilung durch dieselben zu bewahren, war wohl die Absicht des Gesetzes. Diese Absicht also kann jetzt nicht mehr erreicht werden.

Nicht nur ist aber der Nutzen der Vorschrift nur ein geringer, sondern sie hat nach anderen Richtungen auch schädliche Folgen. Sie ist nicht allgemein bekannt und wird vom Publikum nicht vorausgesetzt. Im Gegenteil setzt das Volk voraus, daß das Sprichwort: „Ein Mann, ein Wort" auch im Rechtsleben gilt, daß man sein Wort halten muß, und daß daher ein Vertrag auch dann giltig ist, wenn er nur mündlich abgeschlossen wurde. Es kann nun zur Stärkung von Treue und Glauben im Verkehre unseres Erachtens nicht beitragen, wenn ein Kontrahent, der einen mündlich abgeschlossenen Vertrag bereut, nach Belieben davon zurücktreten kann, lediglich weil der Vertrag formlos abgeschlossen wurde. Man sagt immer, der Handelsverkehr müsse von Treue und Glauben beherrscht werden. Aber es ist nicht einzusehen, warum dies auf den Handelsverkehr beschränkt wird. Der volkswirtschaftliche Verkehr überhaupt muß von diesem Prinzipe beherrscht werden. In der gesitteten Welt verläßt man sich darauf, daß Jedermann sein Wort halten muß, auch wenn er es nur mündlich gegeben hat. Man findet sich daher sehr unangenehm überrascht, wenn es zur Erfüllung eines mündlich abgeschlossenen

Vertrags zu kommen hat und wenn man erfährt, daß man zwar auch selbst sein Wort nicht zu halten braucht, daß aber auch der Gegenkontrahent an das seinige nicht gebunden ist. Treue und Redlichkeit im Verkehre kann hierunter nur leiden.

Allerdings würde die Regel, daß man auch sein nur mündlich gegebenes Wort halten muß, zu der Konsequenz führen, daß auch Verträge über unbewegliche Sachen schon bei mündlichem Abschlusse rechtsgiltig sind. Aber hier kann man getrost eine Ausnahme machen, weil es ein Jahrhunderte altes und allgemein bekanntes Gewohnheitsrecht in Deutschland ist, daß Grundstücke und Pfandrechte an denselben nur durch gerichtliche Auflassung erworben werden. Dieses Gewohnheitsrecht ist auch nicht durch Ausnahmen durchbrochen. Aber das Erfordernis der schriftlichen Form für Verträge, die eine gewisse Summe übersteigen, ist nicht allgemein in Deutschland aufgestellt und daher auch bei Weitem nicht so allgemein bekannt wie das der gerichtlichen Auflassung bei Immobilien, nicht einmal im Gebiete des preußischen Landrechts. Dasselbe ist ferner so vielen Ausnahmen unterworfen, daß die Regel fast dadurch verdunkelt und das Volk an der Kenntnis derselben noch mehr verhindert wird.

Mancher schließt einen mündlichen Vertrag und verläßt sich darauf, daß derselbe giltig ist, und trifft seine Maßnahmen danach. Diese Maßnahmen bedeuten noch nicht notwendig und nicht immer eine Erfüllung des Vertrags, sondern oft nur Handlungen, welche vorgenommen werden, weil die Giltigkeit des Abkommens vorausgesetzt wird. Z. B. ein Mietvertrag, der mehr als 50 Thaler betrifft, wird mündlich aufgehoben und der Mieter in der Annahme, daß die Aufhebung giltig ist, sucht eine neue Miete. Er thut Schritte und macht Aufwendungen in dieser Beziehung, plötzlich bekömmt der (bisherige) Vermieter Reue, erfährt oder besinnt sich darauf, daß er an die mündliche Aufhebung nicht gebunden ist, und läßt daher die Aufhebung nicht gelten. Der Andere hat dann seine Schritte und Aufwendungen umsonst gemacht, wird sich aber über das Gesetz mindestens sehr verwundern, welches es zuläßt, daß Jemand von seinem ernstlich gegebenen Worte beliebig zurücktreten kann, nur weil dasselbe nicht in schriftlicher Form abgegeben wurde.

Man sagt wohl, daß die Unkenntnis des Gesetzes zum Schaden gereicht und nicht entschuldigt. Aber hier handelt es sich um ein Gesetz, dessen Unkenntnis schon wegen der zahlreichen Ausnahmen, die davon gemacht sind, sehr entschuldbar ist und das eben in Folge dieser notwendigen Ausnahmen heutzutage auch nicht mehr so viel Nutzen als Schaden bringt.

Noch weniger ist im Volke bekannt und vorausgesetzt, daß mündliche Nebenabreden zu einem schriftlichen Vertrage, wie gleichfalls das preußische Landrecht vorschreibt (§ 128 a. a. O.), nicht berücksichtigt werden.

Es wird auch schwer zu beweisen sein, daß im Gebiete des gemeinen Rechts, wo jeder mündliche Vertrag schon giltig ist, mehr unüberlegte und nachteilige Verträge abgeschlossen werden als im Gebiete des preußischen Landrechts. Die wichtigsten Verträge, welche für das Landvolk in Betracht kommen, Verträge über unbewegliche Sachen, werden immer der gerichtlichen oder notariellen Errichtung zu ihrer Giltigkeit bedürfen. Aber darüber hinaus noch für andere Verträge die schriftliche Form vorzuschreiben ist vom Übel, insbesondere nachdem jetzt das Handelsgesetzbuch eingeführt ist. Es ist vielmehr zu empfehlen, daß in das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch nicht die Formvorschrift des preußischen Landrechts, sondern die Formlosigkeit des gemeinen Rechts aufgenommen werde.

2. Schadenszufügung durch Tiere.

Wir glauben nicht, daß das preußische Landrecht in Th. I Tit. 6 § 72 und 73 die Haftpflicht für die Schadenszufügung durch Tiere richtig, und nicht einmal, daß es sie den Absichten des Gesetzgebers gemäß geregelt hat. Wer Tiere hält, die zwar ihrer Natur nach nicht schädlich sind, die aber auch in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht worden, der haftet nach § 72 für allen durch selbige auch ohne seine besondere Schuld verursachten unmittelbaren Schaden. Bei anderen von Natur unschädlichen Tieren haftet der Eigentümer nach § 73 nur für den Schaden, welcher aus der verabsäumten Aufsicht über sie entspringt. Welches sind nun die Tiere, die unter § 72 fallen? Gehört z. B. ein Hund dazu? Ein solcher ist ein seiner Natur

nach nicht schädliches Tier. Daß er aber in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht werde, wird man nicht sagen können. Man denke an einen Bauernhof auf dem Lande, an eine Metzgerei in der Stadt. Ein solcher Hund wird also unter die „anderen von Natur unschädlichen Tiere“ des § 73 zu zählen sein. Aber dies paßt auch wieder nicht für alle Hunde, ein Luxushund wird in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht. Hier drückt sich das Gesetz eben nicht deutlich genug aus. Gehört jeder Hund unter die in § 73 gemeinten Tiere oder fallen die Luxushunde unter § 72? Nach dem Wortlaute der beiden Paragraphen muß man das Erstere annehmen, denn dieselben sprechen von Tiergattungen und von der ländlichen oder städtischen Haushaltung im Allgemeinen. Die gleiche Bewandtnis hat es mit dem Pferde. Dasselbe ist ein von Natur unschädliches Tier und wird in der ländlichen oder städtischen Haushaltung vielfach gebraucht. Es fällt daher nicht unter § 72, sondern unter § 73. Aber Mancher hält ein Pferd nur aus Luxus und zum Vergnügen, ein Reitpferd oder Equipagenpferde. Ist auch ein solches Pferd zu den Tieren des § 73 zu zählen oder zu § 72? Sprechen diese Paragraphen von Tiergattungen oder lassen sie die Rücksicht auf den einzelnen Fall zu? Es sollte nach unserer Ansicht das Letztere der Fall sein: bei dem Einen kann ein Hund, ein Pferd in der Haushaltung „gebraucht werden“ d. h. notwendig oder doch zweckmäßig sein, der Andere hält das Tier nur aus Luxus und zum Vergnügen. Das Rechtsgefühl verlangt, daß im letzteren Falle der § 72 zur Anwendung komme und der Besitzer für allen ohne Schuld des Beschädigten verursachten unmittelbaren Schaden hafte, auch wenn er selbst nicht noch eine besondere Schuld daran trägt. Denn wer zu seinem Vergnügen ein zwar seiner Natur nach unschädliches Tier hält, das aber dennoch leicht ausarten kann und dann einem Anderen ohne dessen Verschulden Schaden zufügt, der soll für diesen Schaden haften, auch wenn derselbe ohne seine Schuld entstanden ist.

Aus den Materialien des Gesetzes ergibt sich auch, daß dies auch die Absicht des Gesetzgebers war. Bei der Revision der Monita gegen den ersten ungedruckten Entwurf des Gesetzbuches bemerkte Suarez (Rönne Ergänzungen und Erläuterungen zu Th. I

Tit 6 § 70—78): „Tiere, die ihrer Natur nach unschädlich sind, werden entweder zum Gebrauch in der ländlichen oder städtischen Haushaltung oder blos zum Vergnügen gehalten. Werden sie zum Gebrauch gehalten, so haftet der Eigentümer nur alsdann, wenn er die nötige Aufsicht über dieselben überhaupt vernachlässigt oder wenn er weiß, daß das Tier contra naturam sui generis schädlich sei, und nicht die erforderlichen Vorkehrungen zur Verhütung aller nachteiligen Folgen trifft. Hält Jemand unschädliche Tiere blos zum Vergnügen, so ist er zwar nicht verbunden, für den von selbigen ohne seine Schuld verursachten Schaden zu haften; der Beschädigte kann sich aber an das Tier halten, und wenn der Eigentümer solches nicht will, so muß er den Schaden ersetzen." In dem darauf ausgearbeiteten gedruckten Entwurf wurde aber die Haftbarkeit für den Fall, daß die Tiere nur zum Vergnügen gehalten werden, unbedingt und ohne Rücksicht auf den Besitz des Tieres ausgesprochen und als § 59 eine Bestimmung aufgestellt, die mit dem jetzigen § 72 vollständig übereinstimmt. Diese Bestimmung veranlaßte wieder verschiedene Monita, und Suarez sagt darüber in der revisio monitorum: „Der Oberapellationssenat und einige andere Monenten halten den § 59 für zu hart und für eine unnötige Einschränkung der menschlichen Freiheit. Ich kann aber dieser Meinung nicht beitreten. Das Gesetz redet von Tieren, die in der Wirtschaft gar nicht gebraucht und also blos zum Vergnügen gehalten werden. Hier ist es nun wohl in der natürlichen Billigkeit offenbar gegründet, daß Niemand seinem Vergnügen mit Gefahr und Nachteil für seinen Mitbürger nachhängen könne und daß, wenn ein solches Tier Schaden gethan hat, der Eigentümer wenigstens diesen Schaden ersetzen müsse .... Durch den § 62 (jetzt 75) wird allen Mißbräuchen hinlänglich vorgebeugt. Inzwischen glaube ich doch, daß deficiente culpa die Pflicht zur Vergütung blos auf das damnum immediatum einzuschränken sei." Hierauf ist der § 72, wie er vorliegt, entworfen worden.

Man muß aber sagen, daß diese Absicht Suarez', welche man doch wohl als die des Gesetzgebers betrachten muß, in dem Gesetze nicht nur nicht deutlich, sondern auch nicht richtig, ja daß sogar das Gegenteil zum Ausdrucke kam. Denn der § 73 spricht all-

gemein aus, daß bei Tieren, die von Natur unschädlich sind und die in der ländlichen oder städtischen Haushaltung gebraucht werden, der Eigentümer nur für den aus der verabsäumten Aufsicht entstandenen Schaden haftet. Der Paragraph macht keinen Unterschied, ob auch das im einzelnen Falle fragliche Tier in der Haushaltung seines Eigentümers gebraucht wird oder nicht. In Folge dessen und nach dem Wortlaute des Gesetzes auch mit Recht macht wenigstens im bayerischen Gebiete des preußischen Landrechts auch die Praxis keinen Unterschied, ob der Schaden durch einen Hund 2c. 2c., der in der Haushaltung (dem Gewerbe) des Besitzers gebraucht, oder durch einen Hund, der nur zum Vergnügen gehalten wird, verursacht wurde, ob das Pferd, das den Schaden zufügte, ein Fuhrmanns= 2c. 2c. oder ein Equipagenpferd ist, sondern erklärt den Eigentümer auch im letzteren Falle nur dann für haftbar, wenn er die Aufsicht verabsäumt hat.

Dieser Gegensatz des Gesetzes gegen die Absicht des Gesetzgebers ist nur durch die ungenaue und unglückliche Wortfassung begründet, die man den beiden Paragraphen dadurch gab, daß man von Tieren in der Mehrzahl und von der ländlichen oder städtischen Haushaltung im Allgemeinen sprach statt von dem betreffenden einzelnen Tiere und von der betreffenden einzelnen Haushaltung.

Wir halten aus den von Suarez angegebenen Gründen dessen An= und Absicht für die richtige und müssen wünschen, daß im neuen deutschen Zivilgesetzbuche diese deutlich zum Ausdrucke komme, daß insbesondere nicht die ungenaue und unklare Bestimmung des preußischen Landrechts Aufnahme finde. Wenn ein solches seiner Natur nach unschädliches Tier in der Haushaltung, der Wirtschaft, dem Gewerbe des Eigentümers notwendig oder zweckmäßig ist, so soll derselbe nur für den durch verabsäumte Aufsicht entstandenen Schaden, wenn es zum Vergnügen gehalten, für jeden nicht durch die Schuld des Beschädigten selbst herbeigeführten unmittelbaren Schaden haften, unbeschadet seines Rückgriffes auf etwa schuldige Dritte.

3. Operis novi nuntiatio.

Nach § 142 Th. I Tit. 8 des preußischen Landrechts muß ein Neubau, wenn die Fenster des Nachbars, vor welchen gebaut werden soll, schon seit zehn Jahren oder länger vorhanden sind

und die Behältnisse, wo sie sich befinden, nur von dieser Seite her Licht haben, so weit zurücktreten, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerkes (Erdgeschosses) den Himmel erblicken kann. Nach § 143 braucht er, wenn das Gebäude des Nachbars noch von einer anderen Seite Licht hat, nur so weit zurücktreten, daß der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern des zweiten (ersten) Stockwerks den Himmel sehen kann. Während der Aufführung des Neubaues kann der Nachbar aber nicht immer schon beurteilen, ob er nach Vollendung desselben von den ungeöffneten Fenstern seines Erdgeschosses oder auch von denen seines ersten Hausstockes aus noch wird den Himmel erblicken können. Stellt er aber trotzdem jetzt bereits Klage, so setzt er sich der Gefahr aus, abgewiesen zu werden, wenn sich im Prozesse ergibt, daß er von den ꝛc. ꝛc. Fenstern aus noch den Himmel erblicken kann. Läßt er andererseits den Neubau vollenden, so ist auf seine Klage hin möglicher Weise der Besitzer desselben genötigt, das schon vollendete Gebäude wieder abzutragen (Reichsg. Samml. v. Entscheid. in Zivils. Bd. 2 S. 196, die verschiedenen Erkenntnisse bei Rönne zu I. 8. 142—145). Es wäre daher wünschenswert, daß dem Nachbar die Befugnis eingeräumt wäre, dem Neubauenden bereits vor und während der Bauführung einen wirksamen Protest, eine wirksame Rechtsverwahrung zuzustellen. Dann brauchte er nicht sofort einen Prozeß zu riskiren, der ohne seine Schuld gegen ihn ausschlagen kann, und hätte sein Recht dennoch gewahrt. Für den Anderen aber läge in dem Protest eine doppelte Mahnung und Warnung, das gesetzliche Recht seines Nachbars nicht zu verletzen. Nach der Rechtsprechung steht dem Inhaber einer Grundgerechtigkeit gegenüber Anlagen, die in dieselbe eingreifen, eine solche Befugnis zu (Förster-Eccius preuß. Privatrecht § 187 Note 5) und analog wird man sie auch dem Besitzer eines Fensterrechts zusprechen müssen. Aber dies sollte eben weder bei dem einen noch bei dem anderen Rechte erst durch die Rechtsprechung eruirt werden müssen, sondern schon der Vollständigkeit wegen im Gesetze stehen. Mit anderen Worten es ist dahin zu streben, daß die operis novi nuntiatio des gemeinen Rechts, welche im preußischen Landrechte fehlt, in das deutsche Zivilgesetzbuch Aufnahme finde.

4. Erbschafts-Inventar und Erbschafts-Erklärung. (I. 9. 412. 421. 424. 427. pr. Ldr.)

Der Erbe, welcher die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten hat, aber die vom Gesetze oder vom Richter bestimmte Frist, ohne das Inventarium gehörig einzubringen, verstreichen läßt, wird nach § 427 Th. I Tit. 9 des preußischen Landrechtes — und auch nach gemeinem Rechte — der Rechtswohlthat des Inventars verlustig und für einen solchen, der die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten hat, geachtet. Die preußische Rechtsprechung und Literatur legt dem Erben diese Verpflichtung bei Meidung der Selbsthaftung auch dann auf, wenn der Erblasser gar Nichts hinterlassen hat, während nach der bayerischen Rechtsprechung (Plenarbeschluß des Oberappellationsgerichts v. 4. Dezember 1844, Regierungsblatt 1844 S. 1205) die Verpflichtung in diesem Falle zessirt (Rönne Ergänzungen und Erläuterungen zu I. 9. 423 Zus. 5). Welche Ansicht nach dem geltenden Gesetze die richtige ist, steht nicht uns zu zu entscheiden. Wenn aber nach der künftigen Gestaltung der Gesetzgebung in diesem Punkte gefragt wird, so muß gesagt werden, daß es dringend wünschenswert ist, dieselbe nach der Ansicht des bayerischen obersten Gerichtshofes einzurichten. Es ist im Volke durchaus nicht allgemein bekannt, daß der Erbe, wenn er nicht in bestimmter Frist ein Inventar über die vorhandenen Erbschaftsstücke errichtet, mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden des Erblassers haftet. Gewiß aber ist nicht bekannt und wird nicht vermutet, daß er die nämliche Verpflichtung auch dann hat, wenn gar keine Erbschaftsstücke vorhanden sind, und daß die Unterlassung des Inventars auch in diesem Falle die Selbsthaftung für die Schulden des Erblassers nach sich zieht. Es wird dies auch niemals im Volke bekannt werden, selbst wenn es im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen wird. Denn die Vorschrift würde der allgemeinen Meinung und dem Laienverstande zu sehr widersprechen. Ein Jeder wird es vielmehr für selbstverständlich halten, daß er da, wo sich kein Vermögensstück im Nachlasse befindet, auch kein Verzeichnis derselben herzustellen braucht, und wird ein solches daher nur dann errichten, wenn er mit der betreffenden Vorschrift des Gesetzes ausdrücklich bekannt gemacht

wird. Man muß auf diesem Wege sogar noch weiter gehen. Es wird nur höchst selten vorkommen, daß Jemand gar kein Vermögensstück hinterläßt, die Kleider auf dem Leibe wenigstens werden immer vorhanden sein. Man muß daher auch aussprechen, daß der Erbe auch im Falle einer ganz unbedeutenden Hinterlassenschaft die Errichtung eines Inventars ohne nachteilige Folgen unterlassen kann. Natürlich muß man diesen Fall näher präzisiren. Man kann jedenfalls aussprechen, daß dieser Fall dann gegeben ist, wenn der Verstorbene weiter Nichts hinterlassen hat als die notdürftige Kleidung und Wäsche und den notdürftigen Hausrat. Aber man soll unseres Erachtens noch weiter gehen und die Befreiung des Erben von der Selbsthaftung auch dann aussprechen, wenn das hinterlassene Kapital-Vermögen nicht mehr als hundert Mark beträgt.

b) § 412, 421.

Auch was die Erklärung über den Antritt der Erbschaft betrifft, so scheint uns die Folge der Unterlassung derselben im gemeinen Rechte richtiger festgestellt zu sein, als im preußischen Landrechte. Nach den Bestimmungen des letzteren in Th. I Tit. 9 § 412, 421 wird derjenige Erbe, welcher sich innerhalb der gesetzmäßigen Frist nicht über Antritt oder Entsagung der Erbschaft erklärt hat, demjenigen gleichgeachtet, der die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars ausdrücklich angenommen hat. Daraus folgt nach § 424, 427, daß er binnen sechs Monaten vom Ablaufe der Erklärungsfrist ab das Inventar zu errichten und, wenn er dies nicht thut, für die Schulden ohne Rücksicht auf die Größe des Nachlasses in ihrem vollen Umfange zu haften hat. Wir halten dieses Präjudiz für sehr hart. Man kann aus allgemeinen Gründen keine Verpflichtung eines Menschen konstruieren, sich über eine ihm anerfallene Erbschaft zu erklären. Dann kann man aber auch auf die Verabsäumung dieser Verpflichtung keine Strafe setzen und insbesondere keine so schwere wie die, daß jetzt der Erbe für die Erbschaftsschulden auch mit seinem eigenen Vermögen zu haften hat. Man kann dies um so weniger, als ja die gesetzlichen Bestimmungen im Volke durchaus nicht allgemein bekannt sind. Man soll die Folgen des Satzes, daß die Unkenntnis des Gesetzes nicht entschuldigt (ignorantia juris nocet), so weit mildern und beschränken

als nur immer möglich, im Zivilrechte um so mehr, als es hier nicht wie im Strafrechte das Institut der Begnadigung gibt, durch welche die Folgen der Gesetzesunkenntnis im Wege der Gnade aufgehoben werden können.

Den Erbschaftsgläubigern andererseits wird vom Gesetze durch die Selbsthaftung des Erben, der keine Erklärung abgibt, ein Geschenk gemacht, auf welches sie keinerlei Anspruch haben.

Richtiger erscheint daher die Bestimmung des gemeinen Rechts, daß die Unterlassung der Erklärung über den Antritt der Erbschaft, wenn die dafür bestimmte Frist abgelaufen ist, als eine Ausschlagung der Erbschaft angesehen wird. Wir glauben, daß in das künftige deutsche Zivilgesetzbuch diese Bestimmung und nicht die des preußischen Landrechts aufgenommen werden soll.

c)

Was die Form und die Einrichtung des vom Vorbehalts-Erben zu errichtenden Inventars anlangt, so glauben wir, wie schon oben erwähnt (S. 96), daß auch hierüber die näheren Bestimmungen in das Zivilgesetzbuch und nicht in eine Gerichtsordnung gehören.

d)

In dieser Materie von dem Inventare wäre dann auch die Bestimmung zu treffen, daß man die eidliche Bestärkung desselben nach einer gewissen Reihe von Jahren, etwa nach drei Jahren, vom Erben nicht mehr verlangen kann. Denn nach so langer Zeit kann man ihm nicht mehr zumuten, auf ein Verzeichnis einzelner Vermögensstücke, das er nach seiner Erinnerung herstellen mußte, einen Eid abzulegen.

5. Miete.

a) Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache.

Das preußische Landrecht (Th. I Tit. 21 § 229, 258, 270, 272) spricht nicht mit der wünschenswerten Bestimmtheit aus, daß der Vermieter dem Mieter den vertrags- oder bestimmungsgemäßen Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren habe. Insbesondere besagt der § 272 nur, daß er die Sache dem Pächter oder Mieter

in brauchbarem Stande zu überliefern, nicht aber, daß er sich auch während der Dauer der Pacht oder Miete aller Veränderungen an dem Mietobjekte, durch welche der Mieter in dem Gebrauche der Sache gestört wird, zu enthalten, daß er ihm während der ganzen Dauer der Miete diesen Gebrauch zu gewähren hat. Es wäre aber durchaus nicht überflüssig, eine ausdrückliche derartige Bestimmung zu treffen. Ein Bier- oder Gastwirtschaftspächter z. B., dessen Hausherr einen mehrwöchentlichen Bau vornimmt, in Folge dessen dem Wirte alle Gäste ausbleiben, thut sich unter den jetzigen dürftigen Bestimmungen des Gesetzes ziemlich schwer, wenn er auf Einstellung des Baues oder auch wenn er auf Entschädigung klagen will.

In der Stadt Fürth, in welcher das preußische Landrecht geltendes Recht ist, hilft man sich dadurch, daß in die gedruckten Mietvertrags-Formulare, welche allgemein eingeführt sind, die Bestimmung aufgenommen ist: „Bauliche Veränderungen in der Wohnung dürfen von keinem Teile ohne Einwilligung des anderen vorgenommen werden, sie müßten denn baupolizeilich angeordnet sein.“ Allein erstens sollte diese Bestimmung bereits im Gesetze stehen und zweitens ist mit derselben wegen der Beschränkung: „In der Wohnung“ nicht für alle Fälle, z. B. nicht für den eben angeführten, gedient.

b) Mißbrauch der Miete.

Auch die Bestimmung des preußischen Landrechts über die Besitz-Entsetzung des Mieters wegen Mißbrauchs der gemieteten Sache in Th. I Tit. 21 § 387 erscheint uns ungenügend. Danach soll nur ein Mißbrauch der Sache und eine Beschädigung der Sache d. i. also hauptsächlich des Gebäudes — wir sprechen fortan nur von diesem weitaus wichtigsten Falle der Miete — den Mieter zur jederzeitigen Mieträumung verpflichten. Es kann aber noch mancher andere Mißbrauch sowohl der Miete als der Vermietung stattfinden, der dem anderen Teile das Recht der vorzeitigen Kündigung geben sollte, z. B. Verhetzen oder Ausdingen von Dienstboten.

In Baden, entnehmen wir einem gedruckten Mietvertrags-Formulare aus einer badischen Stadt, scheint sich der Hausherr

gewöhnlich durch Vertrag das Recht auszubedingen, dem Mieter schon vor der Zeit zu kündigen, wenn derselbe oder seine Angehörigen den Hausfrieden stören. Hierunter würde es wohl fallen, wenn z. B. beim Mieter die Dienstboten des Hausherrn verhetzt oder ausgedungen werden. Allein erstens sollte das Recht ein gegenseitiges und sodann sollte schon die Fassung des Gesetzes eine derartige sein, daß auch solche Fälle darunter eingereiht werden können.

Nach dem preußischen Landrechte, welches nur von einem Mißbrauche der gemieteten Sache spricht — denn auch zu dem Worte „Mißbrauche" am Schlusse des Paragraphen ist der am Anfang gemachte Zusatz „der gemieteten oder gepachteten Sache" herunter zu beziehen —, könnte man zweifeln, ob es als ein solcher Mißbrauch zu erachten ist, wenn z. B. die Hausleute oder auch die Vermieter ihre kleinen Kinder am Abend bei Licht allein in der Wohnung lassen oder wenn sie dieselben häufig mit Zündhölzchen spielen lassen. Daß dies ein Mißbrauch ist, welcher mit Grund eine erhebliche Beschädigung der Substanz — sowohl der Sachen des Hausherrn als auch derjenigen des Mieters — besorgen läßt, ist wohl nicht zu bezweifeln. Aber von einem Mißbrauche der gemieteten Sache kann man strenge genommen nicht sprechen.

Es ist im künftigen Zivilgesetzbuche eine Fassung zu wünschen, welche nicht nur einen Mißbrauch der Sache, sondern auch andere erhebliche Umstände als Gründe zur Kündigung zuläßt. Die Erheblichkeit darf man der richterlichen Beurteilung überlassen. Aber das Recht, beim Vorhandensein derselben vor der Zeit zu kündigen, wird man nicht nur dem Vermieter, sondern auch dem Mieter einräumen müssen.

6. Alimentationspflicht der Frau gegen den Mann.

Nach § 185, 186 T. II Tit 1 des preußischen Landrechts hat der Mann seiner Ehefrau standesmäßigen oder doch notdürftigen Unterhalt zu gewähren. Wir vermissen aber eine Bestimmung darüber, daß die Frau dem Manne gegenüber im Notfalle dieselbe Verpflichtung hat. Es kommen Fälle vor, wo sich eine solche Bestimmung als notwendig erweist, wenn nämlich der Mann krank oder erwerbsunfähig ist, die Frau aber Etwas verdient oder doch verdienen kann. Besitzt die Frau eingebrachtes Vermögen, so ist

der Mann vor Not und Mangel geschützt, da ihm hieran nach § 231 T. II Tit. 1 pr. Ldr. die Rechte eines Nießbrauchers zustehen. In der Regel jedoch wird die Frau in den Fällen, die wir im Auge haben, kein Vermögen besitzen, weder vorbehaltenes noch eingebrachtes, sondern auf ihrer Hände Arbeit angewiesen sein. Nun ist allerdings in § 211 a. a O. bestimmt, was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie in der Regel dem Manne. Wenn diese Vorschrift nach ihrem einfachen Wortsinn ausgelegt werden würde, so wäre in ihr die von uns vermißte Bestimmung enthalten. Denn dann könnte der Mann im Klagewege einfach mit der Behauptung und dem Anspruche auftreten, daß seine Frau täglich so und so viel verdiene und daß sie diesen Erwerb als ihm gehörig ihm herauszugeben habe. Allein der § 211 hat von der Rechtsprechung auf Grund der Materialien zum Landrechte die Auslegung erfahren, daß unter diesem Erwerbe nur derjenige zu verstehen ist, der aus der häuslichen Thätigkeit der Frau und aus ihrer Hilfeleistung im Gewerbe des Mannes entspringt, daß hingegen der Erwerb aus ihrem eigenen Gewerbsbetriebe, aus ihren zum Verkaufe gefertigten Handarbeiten oder aus ihren künstlerischen Leistungen nicht dem Manne, sondern ihr als Eigentum zufällt (Förster-Eccius preuß. Privatrecht Bd. 4 S. 39, 40, Rönne Ergänzungen und Erläuterungen zu II. 1. 211 Zus. 2—7). Wenn sonach die Frau z. B. als Wäscherin, Näherin, Viktualienhändlerin oder als Schauspielerin, Sängerin, Etwas verdient, so kann der Mann diesen Verdienst nicht als sein Eigentum beanspruchen und nicht im Klagswege heraus verlangen. Es widerstrebt aber dem Gefühle und dem Rechtssinne natürlich, wenn die Frau in dieser Weise ausreichenden Erwerb macht und nicht im Prozeßwege angehalten werden kann, ihren kranken und hilflosen Mann davon zu alimentieren. Nach Windscheid Pandekten (zweite Auflage) § 491 Note 2 ist auch im gemeinen Rechte eine Alimentationspflicht der Frau gegen den Mann nicht anzuerkennen. Wir müssen daher dringend wünschen, daß dies im künftigen gemeinen Rechte, im neuen deutschen Zivilgesetzbuche, geändert und eine solche Alimentationspflicht, falls der Mann erwerbsunfähig, die Frau aber erwerbsfähig ist, aufgestellt werde.

7. Ausstattung der Kinder.

Daß in T. II Tit. 2 § 240 preuß. Landrechts eine Klage der aus der väterlichen Gewalt entlassenen Kinder gegen ihre Eltern ausgeschlossen ist, halten wir für unrichtig. Man soll zwar Prozesse zwischen Kindern und Eltern möglichst verhüten. Allein wenn man dem Kinde ein Klagerecht versagt, so erinnert der ihm in § 232, 233, 235 a. a. O. verliehene Anspruch auf Ausstattung doch gar zu sehr an das Messer ohne Heft, an welchem die Klinge fehlt. Auch scheint es uns nur gerecht, daß die Eltern, welche das Kind in die Welt gesetzt haben, gezwungen werden können, demselben, wenn es kein eigenes Vermögen besitzt, die Mittel an die Hand zu geben, um sich in der Welt fortzubringen. Dazu gehören aber die Mittel zur ersten Einrichtung eines eigenen Geschäfts oder bei Töchtern die Mittel zu einer anständigen Versorgung.

8. Beerbung unehelicher Kinder.

Daß sich uneheliche Kinder mit denjenigen, welche die Mutter in der mit einem anderen Vater geschlossenen Ehe erzeugt, in keiner Familiengemeinschaft befinden (§ 8 T. II Tit. 3 preuß. Ldr.) und also auch kein Erbrecht zwischen denselben stattfindet, finden wir nur nach der einen Seite hin natürlich und richtig. Es ist begreiflich, daß die unehelichen Kinder gegenüber ehelichen Kindern derselben Mutter kein Erbrecht besitzen. Aber warum umgekehrt auch sie nicht von ehelichen Kindern derselben Mutter beerbt werden sollen, ist nicht einzusehen, da sie doch den einzigen parens, der bei ihnen in Betracht kömmt, mit diesen ehelichen Kindern gemeinschaftlich haben. Im gemeinen Rechte ist dies bekanntlich anders und nach unserer Meinung richtiger.

9. Nichteingetragene Genossenschaften. *)

Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, die nicht ihre Eintragung in das Genossenschafts-Register erwirkt haben, können nicht unter ihrem Namen vor Gericht klagen und verklagt werden und können eigentlich auch kein Vermögen auf ihren Namen erwerben. Die erstere Bestimmung läßt sich durchführen: eine solche

*) Dieser Gegenstand gehört eigentlich unter die Reichsgesetze, wird aber wegen seines Zusammenhangs mit Nr. 10 hier behandelt.

Genossenschaft würde, wenn sie auf ihren Namen klagen würde, bei Gericht nicht zugelassen. Ebenso würde eine gegen die Genossenschaft als solche gerichtete Klage abgewiesen werden. Die Bestimmung aber über den Erwerb von Vermögen läßt sich nicht durchführen: solche Genossenschaften erwerben dennoch Vermögen, sowohl Bargeld und Kapitalien als auch Mobilien als auch sogar Grundstücke. Man denke z. B. an einen Konsumverein, der sich nicht in das Genossenschaft-Register eintragen ließ. Erwerben sie aber Vermögen, und überhaupt in allen Fällen schlägt die Bestimmung, daß sie nicht unter ihrem Namen verklagt werden können, nicht zu ihrem Nachteile, sondern zum Nachteile derjenigen Leute, die mit ihnen zu thun haben, zum Nachteile ihrer Gläubiger aus. Denn wenn dieselben den Verein verklagen und sich an sein Vermögen halten wollen, können sie ihn nicht unter seinem Namen verklagen. Sie können die Klage daher nicht einfach seinen Vorständen zustellen, sondern müssen sie gegen alle einzelnen Mitglieder richten, und es ist noch fraglich sogar, ob sie deren solidarische Verurteilung verlangen können. Selbst wenn aber ja, so ist es schon schwierig genug für sie und kann ihnen die beste Zeit kosten, die einzelnen Mitglieder des Vereins erst zu ermitteln.

Noch nachteiliger ist die Bestimmung für Mitglieder des Vereins selbst, welche einen Regreß-Anspruch gegen die anderen Mitglieder besitzen, z. B. wegen einer Schuld, die sie für Rechnung des Vereines bezahlten. Einem solchen Mitgliede haften die übrigen Mitglieder der Genossenschaft in solchem Falle nicht solidarisch, sondern nur pro rata. Er kann sie sämtlich nur nach Verhältnis ihres Anteils belangen und ist hiezu, wenigstens nach Auflösung des Vereins, selbst dann gezwungen, wenn er weiß, daß der Verein selbst noch Vermögen auf seinen Namen besitzt: der Verein kann zwar — dem Gesetze zuwider — Vermögen auf seinen Namen erwerben, aber auf seinen Namen belangt werden kann er nicht; denn dem Richter ist das Gesetz bekannt und er wird daher eine solche Klage zurückweisen.

Ja sogar wenn der Gläubiger ein Urteil, vielleicht ein gemeinsames Urteil, gegen die einzelnen Gläubiger erwirkt hat, können ihm, wenn er dasselbe in das Vereinsvermögen vollstrecken will, Schwierigkeiten bereitet werden. Denn das Urteil ist nicht gegen

den Verein ergangen, sondern gegen einzelne Privatleute, während das Vermögen auf den Namen des Vereines steht.

Um die Leute, welche mit solchen Genossenschaften zu thun haben, vor Nachteilen zu schützen, muß man bestimmen, daß Vereine und Genossenschaften, die nicht in das gerichtliche Register eingetragen sind, auf ihren Namen zwar nicht klagen, wohl aber verklagt werden können. Dieselben werden dann nicht nur den Vorzug der eingetragenen entbehren, auf ihren Namen klagen zu können, sondern sie werden auch den jetzigen Vorzug nicht mehr besitzen, nicht auf ihren Namen verklagt werden zu können, ein Vorzug, der gegenwärtig beinahe eine Prämie auf die Nichteintragung bildet. Zugleich aber, was viel wichtiger ist, würde diese Bestimmung einen wesentlichen Schutz für alle diejenigen Leute bilden, welche mit solchen nicht eingetragenen Vereinen zu thun haben und nicht wissen, daß der Verein nicht eingetragen ist oder, was viel häufiger vorkommen wird, daß man einen solchen Verein nicht auf seinen Namen verklagen kann. Diese Leute würden in Zukunft nicht nötig haben, erst die einzelnen Mitglieder des Vereins zu ermitteln und in einer gemeinsamen Klage, die jedem einzelnen Mitgliede zugestellt werden muß, zu belangen, sondern sie könnten mit einer einfachen Klage gegen den Verein und dessen Vermögen vorgehen.

10. Vereine.

Noch reformbedürftiger in diesem Punkte, dies ist allgemein anerkannt, sind die Bestimmungen des preußischen Landrechts in Th. II Tit. 6 über Gesellschaften und Vereine. Auch diese können nach den dortigen Bestimmungen kein Vermögen auf ihren Namen erwerben, auf ihren Namen nicht klagen und verklagt werden. Zu ihnen gehören also nach dem jetzigen Rechte alle diejenigen Gesellschaften, welche keine Erwerbsgesellschaften sind, also die zahlreichen Vereine, welche entweder nur Geselligkeit im Allgemeinen oder eine bestimmte Art geselligen Vergnügens, z. B. gemeinsame Pflege des Gesangs, des Schießens 2c. 2c., zum Zweck haben. Es sollen auch in der That schon z. B. Gesangvereine im Gebiete des preußischen Landrechts, die ein Haus auf ihren Namen erwerben wollten, Schwierigkeiten dabei gefunden haben. Insbesondere aber ist es

diesen Gesellschaften gegenüber, da sie viel zahlreicher sind als jene nicht eingetragenen Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften, eine sehr drückende Bestimmung, daß sie nicht auf ihren Namen verklagt werden können. Der Laie läßt sich auf Geschäfte mit denselben ein und denkt überhaupt nicht daran, daß dabei Streitigkeiten herauskommen können, insbesondere aber nicht daran, daß er im Falle von Differenzen die Gesellschaft nicht als solche belangen kann, sondern die einzelnen Mitglieder verklagen muß. Plötzlich sieht er sich dieser Notwendigkeit gegenübergestellt. Jetzt muß er erst eruieren, wer diese Mitglieder sind; kann er sie nicht alle ermitteln, so kann er auch nicht seine ganze Forderung einklagen, und leicht gibt er wegen dieser Schwierigkeiten die Verfolgung seines Anspruchs vollständig auf.

Diese Bestimmungen mögen zur Zeit der Beratung des preußischen Landrechts, also in der Zeit vor der französischen Revolution, genügt haben. Damals wurde die Geselligkeit in Vereinen, auch in den Städten, nicht in sehr hohem Grade gepflegt. Seitdem aber sind überall so viele derartige Vereine gebildet worden, daß sie jetzt auch im wirtschaftlichen Leben eine viel größere Rolle spielen als früher und daß Rechtsgeschäfte mit denselben ungemein häufig sind. Man denke nur an die Vermietung von Lokalen an diese Vereine. Hier darf aber dem Laien, der nicht daran denkt, daß ein solcher Verein im Notfalle nur viel schwieriger zu belangen sein werde als ein Privatmann, seine Rechtsverfolgung nicht in solchem Maße erschwert werden. Es muß ihm vielmehr ermöglicht werden, den Verein als solchen zu verklagen einfach durch Zustellung an den Vorstand, und nach Auflösung des Vereins, wenn noch Vermögen desselben vorhanden ist, durch Zustellung an den letzten Vorstand.

III.

Verschiedenes.

1. Brandversicherungs-Anstalten.

Die meisten oder alle Mobiliar-Feuerversicherungs-Anstalten haben in ihren Statuten die Bestimmung, daß ein Versicherter, der sich im Brandfalle wissentlich einer Überforderung schuldig macht, zur Strafe seinen vollen Entschädigungs-Anspruch zu Gunsten der Anstalt verliert. Diese Bestimmung ist insoweit zu billigen, als sie dem betrüglich zu viel Fordernden zur Strafe seines Betrugs jeden Ersatzanspruch entzieht. Insoweit sie aber ausspricht, daß der hiedurch gemachte Gewinn der Versicherungs-Anstalt zu Gute kommen soll, ist sie nach unserer Ansicht nicht gerechtfertigt. Denn die Anstalt hat die ganze Zeit her, in der Regel eine lange Reihe von Jahren hindurch, die Prämien des Versicherten vereinnahmt, sie ist daher verpflichtet, im Brandfalle den wirklich erlittenen Schaden zu ersetzen. Und wenn nun der Versicherte zur Strafe für seinen Betrug seinen Ersatzanspruch verliert, so soll diese Strafe wie jede andere nicht in die Taschen eines Privatmannes oder einer Privat-Anstalt, sondern in die Kassen des Staates fließen. Es sollte in den Statuten der Versicherungs-Anstalten nicht die Bestimmung zugelassen werden, daß der wider das Statut handelnde Versicherte seinen Anspruch zu Gunsten der Anstalt, sondern wenn auf eine solche Verfehlung der Verlust des Ersatzanspruchs als Strafe gesetzt werden will, daß er denselben zu Gunsten der Staatskasse verliert.

Durch diese Veränderung würde vielleicht auch eine andere Ungehörigkeit beseitigt werden, die sich jetzt in der Art zeigt, wie die Anstalten mitunter ihre Erhebungen in Brandfällen pflegen. Ein solcher Versicherungs-Inspektor kömmt manchmal auf das Land hinaus und verhört die Nachbarn des Abgebrannten über den Brandfall gerade so, als ob er der Untersuchungsrichter oder sonst ein staatlicher Beamter wäre. Er nimmt Protokolle mit ihnen auf über die Entstehung des Feuers, über die Menge und den Wert der verbrannten Gegenstände, überhaupt über alle Umstände des Falls, und läßt sich die Protokolle unterschreiben, er gerirt sich überhaupt wie ein Abgesandter des Staats. Man wird sagen, es braucht sich ja Niemand von ihm als Zeuge vernehmen zu lassen, es sei Niemand verpflichtet, ihm Rede zu stehen. Das ist richtig. Aber weiß dies ein Bauer auf dem Lande? Derselbe hat sich wahrscheinlich noch nie die Frage vorgelegt, vor wem er verpflichtet ist Zeugnis abzulegen und vor wem nicht. Wenn ihm also ein Mann aus der Stadt, in der Regel mit überlegener Bildung und bei dessen Anstalt er häufig selbst versichert ist, gegenübertritt und ihn ersucht oder auffordert, sich über den Fall als Zeuge zu Protokoll nehmen zu lassen, so wird es nur wenige Landleute geben, die wissen, daß sie dies verweigern dürfen, und die den Mut haben, es zu verweigern. In dieser Anmaßung staatlicher Autorität liegt ein Übergriff der Versicherungsbeamten, den der Staat nicht dulden sollte. Auch ist es dem Frieden in einer Gemeinde gewiß nicht förderlich, wenn ein Mitglied derselben über das Verhalten &c. &c. eines anderen als Zeuge vernommen wird. Eine solche Vernehmung ist aus überwiegenden Gründen zulässig und gerechtfertigt, wenn einmal der Staat durch seine berufenen Organe eine Untersuchung eingeleitet hat. Aber einer blosen Privatanstalt und zu blosen Privatzwecken sollte es nicht erlaubt sein, eine förmliche Untersuchung in dieser Weise zu führen und hiedurch die Leute zu veranlassen, über und gegen einander auszusagen.

2. Lebens-Versicherungsanstalten.

Ob es wohl noch vorkömmt, daß Lebensversicherungsanstalten in Fällen, wo sich zwei Personen z. B. Eheleute zusammen ver-

sichern lassen, außer der Originalpolize noch eine Abschrift derselben ausgeben? Früher war dies bei der Preußischen Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft der Fall, jetzt nicht mehr. In solchen Fällen kann es nämlich geschehen, daß die Versicherten die Originalpolize bereits verpfändet haben und von einem unerfahrenen Dritten auf die wertlose Abschrift noch einmal Geld geliehen bekommen. Die Erteilung einer solchen Abschrift durch die Anstalten sollte daher nicht zugelassen werden.

3. Kuriosum.

Als Kuriosum aus der Anwaltpraxis und als hoher Beweis einer edlen Gesinnung sei zu erwähnen gestattet, daß dem Verfasser einmal ein Fabrikant die Verteidigung eines jugendlichen Arbeiters wegen eines Diebstahls, den dieser an ihm selbst in der Fabrik begangen hatte, übertrug und die Kosten der Verteidigung natürlich aus eigener Tasche bezahlte. Der Knabe war von zwei älteren Arbeitern zur Teilnahme an dem Diebstahle verführt worden und es bestand Hoffnung auf seine Besserung. Zur Schande der Antisemiten sei noch hinzugefügt, daß der Fabrikbesitzer ein Jude war und diesen Edelmut gegen einen christlichen Arbeiter übte.

4. Annuitäten-Kapitalien.

Zum Schlusse sei uns noch eine Bemerkung gestattet, die zwar nicht juristischer sondern volkswirtschaftlicher Natur ist, die sich aber in der Anwaltspraxis aufdrängt. Es werden seit Jahren von den Bodenkreditbanken Annuitäten-Kapitalien auf Hypothek ausgeliehen, die sich durch einen halbprozentigen Zuschlag zum bedungenen Zinse in einer Reihe von Jahren, gewöhnlich in 40 bis 50 Jahren, heimzahlen. Bis zur vollständigen Abzahlung haben die Schuldner den gleichen Zins- und Tilgungsbetrag zu entrichten wie im Anfange, also z. B. bei einem Kapitale von M. 10,000 zu 4½ % Zinsen und ½ % Annuität die vollen 49 Jahre hindurch — wir glauben, dies ist gewöhnlich die Dauer der Tilgungsperiode — alljährlich M. 500. Mit Ablauf der 49 Jahre aber werden sie auf Ein Mal von jeder Verbindlichkeit frei und sparen

also im angegebenen Falle alljährlich M. 500 ein. Wir glauben, es ist — in Bayern wenigstens — noch nicht sehr lange her, daß die Banken mit dieser Art der Ausleihung von Kapitalien begonnen haben, und es ist daher wahrscheinlich noch bei keiner Bank der Zeitraum abgelaufen, innerhalb dessen sich eines ihrer Annuitäten-Kapitalien heimzahlt. Wenn aber einmal die Zeit herankömmt, in welcher viele dieser Kapitalien durch Annuitäten getilgt sind, dann meinen wir, muß sich ein großer Kapitals-Reichtum im Lande ergeben. Denn die Besitzer der bisher beliehenen Anwesen ersparen dann alljährlich eine große Summe an Zinsen, welche vorher 49 Jahre lang entrichtet werden mußten, im oben als Beispiel aufgeführten Falle alljährlich M. 500. Der Bauer, der bis dahin den Erlös seines Feldbaues, der Hausbesitzer in der Stadt, der seinen Erlös an Hauszins großenteils oder größtenteils zur Bezahlung von Hypothekzinsen und -annuitäten verwenden mußte, wird ihn von da ab vollständig frei zur Verfügung haben, und diese Ausgaben-Ersparnis wird sich jedes Jahr wiederholen. Nicht einmal durch Subhastationen des verpfändeten Anwesens, die vielleicht im Laufe der Tilgungsperiode stattfinden, wird dieses Resultat aufgehalten, denn bei einer Subhastation werden die rückständigen Zinsen- und Tilgungsquoten eines solchen Annuitäten-Kapitals regelmäßig vom Ansteigerer gedeckt und nimmt dann die allmähliche Heimzahlung wieder ihren Fortgang. Es müssen, wie gesagt, wenn einmal die Zeit herankömmt, in welcher viele solche Annuitäten-Schulden heimbezahlt sind, nach unserer Meinung ganz bedeutende Kapitalien seitens der bisherigen Schuldner flüssig werden, und zwar deswegen bedeutend, weil sich die Kapitalbildung jedes Jahr wiederholt. Wir glauben daher, daß die Regierungen diesen Umstand schon jetzt in ihre finanziellen Erwägungen und Berechnungen aufnehmen sollten. Daß gegenwärtig der Zinsfuß ein sehr niedriger ist, ist nach Ansicht der volkswirtschaftlichen Kreise ein vorübergehender Zustand, der bedingt ist durch allgemeine Überproduktion und durch die daraus resultierende Unlust zu neuen Unternehmungen und Geschäften und der nach kürzerer oder längerer Zeit hoffentlich wieder einem höheren Zinsfuße Platz macht. Ist aber jene Zeit, von der wir oben sprachen, einmal herangekommen und werden da jedes Jahr durch bedeutende Zinsersparnisse neue

Kapitalien flüssig, so kann die Folge davon nach unserer Ansicht leicht eine dauernde Erniedrigung des Zinsfußes sein. Dieses wohlfeile Kapital sollten sich die Regierungen zu Nutze machen und große staatliche Unternehmungen, zu welchen sie Anleihen aufnehmen müssen, wenn nicht für eine frühere, so doch schon jetzt für diese Zeit in Aussicht nehmen. Wenn wirklich, wie es vielfach heißt, die Aera der großen Eisenbahnbauten vorüber ist, so ist doch z. B. die Aera der großen Kanalbauten noch nicht vorüber, sondern in Preußen erst jetzt und im übrigen Deutschland, wie es scheint, noch jetzt nicht gekommen. Als Grund dafür wird allgemein angegeben, daß diese Bauten sehr teuer und von zweifelhafter Rentabilität sind, daß es nicht ausgemacht ist, ob sie auch nur diejenigen Zinsen ertragen, welche der Staat für das zu ihrem Baue aufgenommene Kapital bezahlen muß. Dieser Grund, glauben wir, wird wegfallen, wenn der Bau in jene Zeit verlegt wird. Denn wenn der Staat jetzt schon zu 3½ % Zinsen Kapital geliehen bekömmt, so kann es leicht sein, daß der Zinsfuß in jener Zeit durch den Überfluß an Kapitalien, die sich alljährlich neu bilden, auf 3 und 2½ % herabgedrückt wird. Auch vom Standpunkte dieser neuen Kapitalisten aus ist es wünschenswert, daß ihnen der Staat Gelegenheit zur zwar niedrigen, aber sicheren Anlage ihre Kapitalien bietet. Sonst liegt die Gefahr nahe, daß sich eben wegen der Wohlfeilheit des Geldes wieder wie in der Milliarden-Zeit, wenn auch das Zuströmen des Kapitals weder ein so reiches noch ein so plötzliches ist, zahlreiche schwindelhafte Unternehmungen gründen, an welchen die Kapitalisten nur ihr Geld verlieren.

Welche Summen die einzelnen Bodenkredit-Banken in dieser Weise an Annuitäten-Kapitalien ausstehen haben und wann die Zeit beginnt, in welcher alljährlich viele dieser Kapitalien abgezahlt sein werden, ist uns natürlich nicht bekannt. Doch wären die Regierungen unseres Erachtens recht wohl berechtigt, von den Banken Auskunft über diesen Punkt zu verlangen. Zwar kennen wir kein Gesetz, das ihnen dieses Recht einräumt — das vom Reiche erlassene Bankgesetz beschäftigt sich nur mit den Notenbanken —, allein wir sollten meinen, es bedarf hiezu keines Gesetzes, sondern die Banken, denen der Staat in ihrer Konzession so und so viele

Rechte eingeräumt hat, haben ihrerseits auch gewisse Verpflichtungen gegen ihn. Dieselben haben auch keine Ursache, die Auskunft zu verweigern, da ihnen ja nicht die Bekanntgabe eines Geschäftsgeheimnisses damit zugemutet wird. Wir glauben daher, daß die Regierungen von den Bodenkredit-Anstalten schon jetzt Aufschluß über die Höhe der von ihnen ausgeliehenen Annuitäten-Kapitalien und über die Zeit der Heimzahlung derselben einholen sollten.

Druck von Franz Paul Datterer, Freising.